TRAICTE'

DE LA GARANTIE DES RENTES.

Par CHARLES LOYSEAV, sieur de la Nouë, Aduocat en Parlement.

EDITION QVATRIESME.

Corrigee & augmentee par l'Autheur.

A PARIS,

Chez ABEL L'ANGELIER, au premier pillier de la grand' Salle du Palais.

M. DC. X.

AVEC PRIVILEGE DV ROY.

Digitized by Google

Digitized by Google

A MONSIEVR DES LANDES
CONSEILLER DV ROY EN SA
Cour de Parlement.

MONSIEVR,

Il y a quelques animaux, dont la premiere portee ne vient gueres à perfection: c'eſt icy la mienne que i'eu portant enuie d'eſtouffer dés ſa naiſſance, n'oſant preſumer qu'elle fuſt digne de viure, pour auoir eſté conceuë en ma trop grande ieuneſſe, & nee auant terme: toutesfois ie n'en creu pas mon courage, ains me laiſſay emporter à l'aduis de mes amis, qui me perſuaderent de la laiſſer viure & iouyr de la lumiere, tant qu'elle pourroit. Ainſi dõc ie l'abandõnay à la fortune, ne l'oſant encores aduouër. Mais maintenant, à l'exemple de ce genereux oiſeau, qui ayant expoſé ſes petits au Soleil, eſleue ceux qui ont ſupporté ſans ſiller l'eſclat de ſes rayons: voyant que ce pauure auorton a ſouffert ſi long temps la lumiere ſans eſtre intereſſé, ie me ſuis enhardy de le recognoiſtre & aduouër pour mien, afin de ne plus contreuenir au Senatuſconſulte Plautian. Bien qu'il ſoit petit, reſſentant la ieuneſſe de ſon pere, & qu'il ait des freres plus grands que luy, ſi eſt-il mon aiſné, & a ouuert le paſſage aux autres. Comme donc c'eſt au pere à choiſir le parin, l'ayant r'habillé à ma mode, ie le vous preſente, Monſieur, pour luy donner nom,

tant en memoire des obligations ſignalees qu'auez ſur moy, que pource qu'au moyen de la creance, qu'auez ſur ceux, auec leſquels il a à viure, vous le pouuez garantir contre ſes ennemis & faire valoir auec ſes amis, & en tout cas ſatisfaire vous-meſme à ſon defaut. Vous ſuppliant l'accepter pour filleul d'auſsi bon cœur, que le pere vous le preſente, qui demeurera toute ſa vie.

MONSIEVR,

Voſtre humble & obligé
ſeruiteur C. LOYSEAV

TRAICTE'

DE LA GARANTIE DES RENTES.

AVANT-PROPOS.

SOMMAIRE.

1. *De la trop grande frequence des hypotheques.*
2. *Le trafic d'argent plus frequent en France qu'à Rome.*
   Origine des rentes conſtituees.
3. *Vſures Romaines n'eſtoient de ſi longue duree que nos rentes.*
4. *Hypotheques moins frequentes à Rome qu'en France.*
5. *Pourquoy en quelques couſtumes le nantiſſement eſt requis.*
6. & 7. *Frequence des hypotheques de France.*
8. *Qu'il y a peu d'aſſeurance és debtes & és rentes.*
9. *Qu'il y a moins d'aſſeurance à preſent que iamais.*
10. *Propoſition de ce liure.*
11. *Ce que dit Seneque des aſſeurances de garantie.*
12. *Clauſe de garantir.*
13. *Clauſe de fournir & faire valoir.*
14. *Clauſe de payer ſoy meſme.*

Digitized by Google

1 N ancien ſe pleignant que le traffic d'argent eſtoit trop ordinaire à Rome, & les hypotheques trop frequentes, auoit raiſon de dire :

Nulli certa domus, nullum ſine pignore corpus.

Mais ſans doute nous auõs plus d'occaſion d'en dire autãt en France, principalement à preſent que les ruines des guerres ciuiles ont appauury les riches maiſons, & declaré les pauures.

2 Car il eſt aiſé à prouuer que le traffic d'argent eſt plus frequent parmy nous, qu'il n'eſtoit à Rome, où les rentes conſtituees (qui auiourd'huy ſont preſque les plus communs biens des habitans des villes) furent du tout incognuës iuſques au temps de Iuſtinian, qui le premier en fit mention par ſa Nou. 160. Et depuis on ne lit point qu'elles ayent eſté vſitees, iuſques à ce que le Pape Martin V. en l'an 1424. & depuis Calixte III. enuiron trente ans apres, les auctoriſerent par leurs Extrauagantes.

3. Mais les Romains vſoient ſeulement de preſt d'argent à intereſt, qui ne pouuoit eſtre de longue duree, & pource qu'il eſtoit exigible à la volonté du creancier, & d'autant auſſi que l'intereſt ne pouuoit exceder le ſort principal. *l. ſi non ſortem. §. ſupra duplum. ff. de cond. indeb. & Nou.* 121. de ſorte que le creancier eſtoit contrainct de retirer bien toſt ſon argent, afin qu'il ne demeuraſt deſormais inutile & ſans profit.

4 Auſſi il eſt certain, que les hypotheques nous ſont beaucoup plus ordinaires qu'à Rome, où du commencement l'on trouua eſtrange, que par vne ſimple paction ſans tradition actuelle on acquiſt en la choſe vn droict reel & d'hypotheque : de ſorte qu'il ne s'y void encores auiourd'hui aucune actiõ ciuile, pour pourſuiure les hypotheques Mais en fin le Preteur Seruius introduiſit premierement l'action, qui de ſon nom fut appellee *Seruiana*, pour les meubles des locataires tacitement obligez aux loyers des maiſons ; & depuis par vne interpretation extenſiue fut intro-

Digitized by Google

duite l'action, *Quasi seruiana*, appellee auſſi *Hypothecaria*, pour pourſuiure toutes autres choſes obligees, deſquelles le creancier n'auoit eſté nanty par tradition.

5 Et c'eſt en paſſant, pourquoy l'on void encores en certaines Prouinces de France, que la ſimple cõſtitution d'hypotheque n'a aucun effect ſans les ſolennitez du nantiſſement du veſt, & deueſt, ou de la deſſaiſine. Quoy que ce ſoit à Rome la ſtipulation ou clauſe d'hypotheque n'eſtoit pas appoſee indifferemment comme à nous, en tous contracts par forme de ſtil commun.

6 Mais en France tous contracts induiſent non ſeulemẽt hypotheque (voire ſans la clauſe hypothecaire, à plus forte raiſon que les cedules recognuës) mais auſſi execution prompte & paree ſur tous les biens des obligez. Comme auſſi les iugements, bien qu'ils euſſent de droict execution paree, ſi eſt-ce qu'ils n'induiſoient hypotheque ſinõ apres la ſaiſie & execution reelle faicte en vertu d'iceux, car alors les choſes ſaiſies (& non autres) *fiebant pignora pretoria aut iudicialia*: mais en France, du iour de la condamnation eſt acquis à la partie droict d'hypotheque ſur tous les biens du condamné, par la nouuelle diſpoſition de l'ordonnance de Moulins article 53.

7 De maniere qu'entre nous nul ne ſe peut vanter que ſes biens ne ſoient point obligez, ſi en ſa vie il a paſſé quelque contract ou perdu quelque procés. Et puis que l'hypotheque ſuit perpetuellemẽt la choſe en quelques mains qu'elle paſſe, *l. debitorem C. de pignorib.* Il s'enſuit qu'il eſt fort malaiſé de rien acquerir qui ne ſoit chargé de pluſieurs hypotheques, leſquelles bien ſouuent ſurpaſſent la valeur de l'heritage, de ſorte que difficilement vn achepteur ſe peut-il aſſeurer meſme de ce qu'il tient en ſes mains, & qu'il a en ſa poſſeſſion: & c'eſt pourquoy on dit cõmunement, *Qu'il eſt plus de fols achepteurs, que de fols vendeurs.*

8 Que s'il eſt mal-aiſé de ſ'aſſeureur des heritages que l'on tient & poſſede viſiblement, & que les Grecs ont appellé φανερὰν ὑπάρξιν, à plus forte raiſon il eſt tres-difficile de trouuer aſſeurance entiere en l'achapt ou ceſſion d'vne debte

ou d'vne rente ja creée, où l'on n'acquiert aucune iouyſſance viſible, n'y tradition actuelle d'aucun corps ſolide & palpable, ains ſeulement vn droict en l'air ou en l'eſprit, ἢ ἀέρως: en effect, vn morceau de parchemain. *Video iſthic diplomata*, diſoit Seneque, *& cautiones & ſyngraphas, vacua habendi ſimulachra, vmbram quamdam auaritiæ laborantis, quæ decipiat animum inanium opinione gaudentem, inanis denique cupiditatis ſomnia, in quibus nihil eſt quod manu tenere poſſis.*

9 Et ſi iamais les rentes ont eſté mal aſſeurees, c'eſt maintenant qu'elles ſe trouuent telles, au declin de ceſte longue & cruelle guerre ciuile, qui a appauury la plus part des familles aiſees de ce Royaume, & principalement du tiers eſtat. C'eſt pourquoy il ne ſe voit maintenant procés plus frequents que touchant les garanties, les diſcuſſions, les executions, les ceſſions de biens, les deguerpiſſemens, & autres telles recherches, eſquelles l'extreme pauureté maintenant commune aux debteurs & aux creanciers, contraint vn chacun d'employer auec peu de plaiſir ce commencement de paix.

10 Ce ne ſera donc point choſe inutile, ny hors de ſaiſon, de diſcourir ſuccinctement des moyens vſitez en noſtre pratique de France, pour s'aſſeurer de la garantie des rentes ja crees, que l'on acquiert d'autruy par tranſport, c'eſt à dire de la ſignification & energie des clauſes dont on a couſtume d'vſer és tranſports & ceſſions des rentes, ſans s'arreſter à diſcourir des aſſeurances exterieures que l'on y recherche, à ſçauoir des pleges & cautions de telles ventes, ſinon entant qu'il pourra venir à propos: ſans auſſi parler des clauſes vſitees és contracts de creation, conſtitution, ou baux des rentes, pour ce que le profond du Moulin en a eſcrit autant pertinemment qu'il eſt poſſible, en ſon traicté des vſures. Mais des clauſes des tranſports des rentes ja creées, ie ne ſçay point que iuſques icy aucun en aye traicté en pres ny en loing, fors le docte liure mis en lumiere depuis quelques mois touchant la clauſe de *fournir & faire valoir*, lequel m'a donné ſubject de tracer ce diſcours

discours, pour n'auoir sceu gouster l'opinió qui y est maintenuë.

11 *Vtinam*, disoit Seneque, *nulla stipulatio emptorem venditori obligaret, nec pacta conuentáque impressis signis custodirẽtur, sed fides potius illa seruaret & æquum colens animus. At necessaria optimis prætulerunt, & cogere fidem, quam expectare malunt: ille per tabulas plurium nomina interpositis paraty's facit, ille non est interrogatione contentus nisi rem manu tenuerit. O turpem humano generi fraudis ac nequitiæ publicæ confessionem! Annulis nostris plus quàm animis creditur. Nonne honestius erat à quibus damsidem falli, quàm ab omnibus timeri?*

12 L'on ne s'est pas contenté de la simple & nuë conuention de vente. On a excogité artificiellement vn formulaire de stipulation d'euiction, & en France on a premierement inseré indistinctement en tous contracts de vente la clause de *Garantir de tous troubles & empeschements quelconques.*

13. On s'est depuis apperceu que ceste clause estoit manque & defectueuse, principalement pour le regard des rentes, qui estans plus hazardeuses, ont eu besoin de precautions particulieres. C'est pourquoy l'on a inuenté dés y a plus de deux cens ans vne seconde clause *de Fournir & faire valoir, tant en principal que arrerages.*

14 Encores l'on a veu que ceste clause n'estoit assez suffisante, pour-ce qu'il falloit faire discussion difficile, & de grand cousт. A ceste cause, de nostre temps & tout de nouueau on a excogité la troisiesme clause, *En defaut de payemẽt par le debteur de la rente, de tant d'arrerages, apres vn simple commandement à luy faict, & refus sur iceluy, de payer soy-mesme.* Et encores comme ie diray, on trouue des difficultez sur ceste derniere clause, tant il y en a d'ingenieux à s'exempter de payer leurs debtes.

15 Voila en somme les trois clauses que i'ay entrepris d'expliquer par ordre, à sçauoir celle de garantir, celle de fournir & faire valoir, & celle de payer soy mesme.

Digitized by Google

DE LA GARANTIE, NOTAMment de celle de droict.

CHAPITRE I.

SOMMAIRE.

1. *Garantir que ſignifie proprement.*
2. *Origine du mot.*
3. *Garant comment eſt appellé en Latin*, Auctor.
4. *Comment en Grec.*
5. *Garantie comment ſe dit en Latin.*
6. *Deux ſortes de garantie, à ſçauoir de droict & de faict.*
7. Præſtare quid?
8. *Pleuuir & pleger*, quid, *ſelon leur origine?*
9. *Comment ils s'entendent à preſent.*
10. *La garantie de droict eſt deuë regulierement, ores qu'elle ne ſoit promiſe.*
11. *Raiſon.*
12. & 13. *Promeſſe de garantie generalle, ne ſert bien ſouuent de rien* ſtipulatio duplæ.
14. *Cinq cas particuliers eſquels la promeſſe de garantie ſert.*
15. *Autre effect general & fort notable de ladicte garantie.*
16. *Que ſert au contract la ſtipulation de deſpens, dommages & intereſts.*

Digitized by Google

1 VANT à la premiere de *Garantir de tous troubles & empeschements quelconques*, que les Romains appelloient ſtipulation d'euiction, & laquelle ſeule ils recognoiſſoient, comme il ſera dit cy apres; il faut entendre que *Garantir*, ſignifie proprement aſſeurer, & vn garant eſt celuy qui aſſeure vn autre, & qui eſt tenu l'acquitter de quelque action ou procés.

2 Et encores que le docte Cujas ait eſcrit que *Garant* eſt vn terme Allemand, ſi eſt-ce qu'il y a plus d'apparence de dire qu'il vient d'vn beau terme François *Garer*, qui ſignifie, *mettre en ſeureté*, dont vient le mot vulgaire *Gare*, ou *Garez-vous*, que l'on veut corriger mal à propos pour dire *Gardez-vous*. *Inde Egaré*, celuy qui ne ſçait où ſe garer & retirer: & *Garotter*, qui ſignifie lier & arreſter quelque choſe.

3 Le garant eſt appellé par les Latins ou *Auctor ab augendo*, *quia ſtipulatio euictionis auget primam obligationem*, comme dit Alciat. *in par.* ou *Author à Graco* αὐθέντης. Combien que Gaza eſcrit que αὐθέντης ſignifie proprement αὐτοχειρα, & que depuis mil ans on luy auoit donné ceſte nouuelle ſignification de reſpondre au terme Latin *Auctor*.

4 Les Grecs appellent encores le Garant βεβαιώτω, ἀπὸ τῦ βεβαίε, qui ſignifie ſtable, conſtant & certain. *Inde* βεβαίωσις *Garantie*, & βεβαιώσεως δίκη procés de garantie, ou inſtance de ſommation. Βεβαιώσεως δίκη, *Inquit Heſich.* ἐπὶ τῶν ὠνησαμένων (*ſic enim legendum pro vulgato ἐκλησαμένων*) τὸ μετὰ ταῦτα ἀμφισβητήσειν. *Et Suidas.* Βεβαιώσεως δίκη ἐστὶν ὅτομα, ὑπ' δικάζουσιν οἱ ὠνησάμενοι π. *Et Iull. Pollux lib. 8.* ἡ βεβαιώσεως δίκη, ὅταν τις φρεάτιμος οἰκίαν ἢ χώριον ἀμφισβητηθέντος τινος ἀναλύσει εἰς τὸν πεντῆκοντα, τὸν δὲ προσκτᾶται βεβαίου ὑπεύθυνον εἶναι τῆς βεβαιώσεως, εἰδὲ ὁ ἀνὴρ ὢν τὸν πεντῆκοντα ἀπήλλαξεν, τὸ μὲν ἀμφισβητηθὲν τῷ κεκτημένῳ ἐγένετο, ὁ δὲ ὠνησάμενος τὰ ἡμίσεα ἔσχε τῷ συσφατίσαντος ἀναιζέω. Ce que i'ay coulé vn peu plus au long, pour ce que cy apres nous en pourrons auoir affaire.

5 Or les Latins n'vſent gueres de leur mot *Auctoritas*, pource qu'il eſt equiuoqué, ſignifiant & la garãtie & generalement toute auctoriſation ou confirmation de quelque

choſe comme *Auctoritas tutorum, auctoritas magiſtratuum*. Mais ſont contraints d'vſer de Periphraſe, appellant la garantie *ſtipulationem euictionis*: non que *euictio*, ſignifie garantie, ains la cauſe qui donne lieu à la garantie. Car garantir ſe dit *euictionem præſtare*, c'eſt à dire reparer l'euiction ſuruenuë, & conſequemment *promittere euictionem, eſt promittere ſe præſturum euictionem.*

6 Pour donc venir aux effects de la garantie, faut prendre garde que les interpretes du droict ont remarqué deux ſortes & eſpeces de garantie, l'vne qu'ils appellent *euictionem iuris*, qui concerne le droict & ſeigneurie de la choſe: l'autre qu'ils appellent *euictionem facti*, qui regarde la bonté interieure d'icelle. La premiere eſt proprement appellée en droict *euictio, quia in ſtipulatione euictionis non factum ſed ius vertitur. l. ſtipulatio iſta §. hi qui ff. de verb. oblig.* L'autre eſt appellee *redhibitio*, ou bien *redhibitoria actio l. redhibere ff. de Aedilit. edi.* Aucunesfois elle eſt appellee *quaſi euictio. l. Iulianus. §. 1. ff. de act. empt.*

7 Mais il y a en droict vn beau terme qui s'adapte & conuient à l'vne & l'autre eſpece de garantie, à ſçauoir le mot *Præſtare*. Ie croy que le mot François *Garantir*, conuiét auſſi à l'vne & l'autre eſpece, pource que ſon etymologie ſe rapporte à toutes deux: mais nous auons vn fort beau & particulier terme, pour ſignifier la garantie de faict, qui eſt *Pleuuir & Pleuuine*, terme fort vſité entre les marchands, mais qui n'a point encores penetré les treillis des Notaires, ny l'eſtude des Procureurs, & conſequemment n'a encores eſté introduict au Palais.

8 *Pleuuir & pleger* eſtoit anciennement vn meſme mot, ſignifiant meſme choſe (comme chacun ſçait que Vv. & G. ſe changét volontiers l'vn en l'autre) & de faict l'ancienne couſtume de Normandie cha. 60. & 89. & la vieille couſtume de Bretaigne au tiltre *Des obligations, actions, & pleuuines*, les confondent & mettent l'vn pour l'autre. *Pleuuir* donc ou *pleger*, eſtoit promettre la loyauté de quelqu'vn, ou de quelque choſe, que Ciceron dict *ſpondere & in ſe recipere. Pleuuine*, dit la couſtume de Normandie chap. 60. *eſt*

Digitized by Google

autant comme promeſſe de loyauté. Car celuy qui pleuuit aucun, promet que cil fera loyaument, ce dont il le plege.

9 Mais par l'vſage & ſucceſſion de temps lon a pris *pleger* pour celuy qui promet la loyauté de la perſonne, & *Pleuuir* pour celuy qui promet la loyauté de la choſe. Doncques *Pleuuir* ou *vendre en pleuuine*, eſt promettre que la marchandiſe venduë eſt loyalle, qui eſt ſe ſubmettre à la garantie de faict: combien qu'il ſemble à quelques vns que *Pleuuir* ſe refere aux meubles ſeulement: mais cela vient de ce que la redhibition ou garantie de faict eſchet plus communement és meubles, qu'és immeubles, & toutesfois il eſt certain qu'elle a lieu aucune fois aux immeubles. *l. 1. & l. ſciendum 2. ff. de Aedil. edi.*

10 Il faut donc diſcourir à part de chacune eſpece de garantie, & quant à l'euiction ou garantie de droict, il eſt certain que comme en toutes ventes & tranſports à titre onereux, auſſi en ceſſion d'vne debte & d'vne rente le cedant eſt tenu de ceſte garantie, encores qu'il n'en ſoit faict aucune mention au contract. *Non dubitatur, & ſi ſpecialiter venditor euictionem non promiſerit, re euicta ex empto competere actionem. l. 6. C. de euict.*

11 D'autant que par la tradition & deliurance de la choſe l'achepteur acquiert la ſeigneurie d'icelle, ſi elle appartenoit au vendeur: & ſi elle ne luy appartenoit, il acquiert vne action & recours contre le vendeur, au cas qu'elle ſoit euincee. *l. 11. ff. de act. emp.* Et par tel recours, il recouure, l'euiction ſuruenant, non ſeulement la valeur de la choſe, mais encores ſes dommages & intereſts, & ce par la propre nature du contract, & ſans aucune promeſſe de garantie. *l. ſi in venditione. & l. euicta. ff. de euict.* Qui eſt ce que dit Paul. *lib. 2. ſent. Tanto damnari venditorem, quanto ſi pro euictione cauiſſet.*

12 D'ont reſulte que la ſtipulation d'euiction ou promeſſe de garantie ne ſert communement de rien, *quia expreſſio eorum quæ tacitè inſunt, nihil operatur.* Et c'eſt pourquoy on ne s'amuſoit gueres à Rome de promettre ſimplement l'euiction, mais on y adiouſtoit ordinairement la promeſſe de

payer le double du prix en cas d'euiction, qui s'appelloit *ſtipulatio dupla. tit. de euict. & dupla. ſtipulationib.* Ce qui ſe faiſoit afin qu'apres l'euiction il ne falluſt point plaider ſur la liquidation des dommages & intereſts, *l. vlt. ff. de Pr.et. ſtip.*

13 Puis donc que la raiſon de ce que la promeſſe de garantie ne ſert de rien, eſt d'autant que tout ce qu'elle pourroit importer eſt deu par la propre nature du contract, il s'enſuit que s'il arriue en quelques cas ou occurrences, que par la nature du contract la garantie ne ſoit deuë, ou que la conuention ſimple du contract ne puiſſe ſe referer à quelque choſe, à quoy la promeſſe de garantie puiſſe ſeruir, elle aura ſans doute alors ſon effect & operation, d'obliger la partie à ce qu'elle aura expreſſement promis.

14 Comme pour exemple, il eſt certain que regulieremẽt le donateur n'eſtoit point tenu de l'euiction, *l. Ariſto. §. vlt. ff. de donat.* & toutesfois s'il a expreſſement promis la garantie, il en eſt tenu *l. 2. C. de euict.* Pareillement le Procureur n'eſt tenu en ſon nom de la garãtie, & toutesfois s'il s'y eſt obligé, il y eſt tenu *procurator qui pro euictione. ff. de procur.* Auſſi le creancier qui a vendu le gage appartenant à ſon debteur, n'eſt tenu de le garantir, mais s'il l'a ſpecialement promis, il y eſt obligé, *l. 1. & 2. C. Creditorem euictionem pignoris non debere.* De meſme quand l'achepteur achepte vne choſe, qu'il ſçait appartenir à autruy, il n'a point de recours de garantie par la nature du cõtract, ſi ce n'eſt qu'il l'ait ſtipulee expreſſement, *l. ſi fundum. C. de euict. l. ſi fratres C. comm. vtr. iud.* On dict auſſi qu'en matiere d'offices, ores qu'ils ſoient venaux, il n'eſchet aucune garantie, mais s'il y a contract contenant promeſſe expreſſe de garantie, il n'y a nulle difficulté qu'ils n'en ſoient tenus. *Contractus enim ex conuentione legem accipiunt*, & nous diſons qu'il n'y a au marché que ce que l'on y met: & c'eſt pourquoy les reuẽdeurs d'offices & regratiers des parties caſuelles n'en font iamais des contracts.

15 L'on peut auſſi dire qu'en France l'expreſſion de la promeſſe de garantie a vn effect particulier, de conſtituer hypotheque du iour du contract pour la reſtitution du prix

Digitized by Google

& les dommages & interests: car aucuns tiennent que si au contract de vente le vendeur n'auoit expressement promis la garantie, & à icelle obligé tous & chacuns ses biens, l'achepteur n'auroit contre luy qu'vne simple action personnelle, *ex empto*, & n'auroit hypotheque sur ses biens, sinon du iour de la sentence qu'il obtiendroit, cõme on voit que le fideiusseur, s'il n'a point de contract d'indẽnité, n'a qu'vne simple action personnelle *mãdati*, cõtre le debteur, mais s'il a contract d'indemnité, il a hypotheque sur ses biens du iour d'iceluy. Ce qui se pratique indistinctement en tous dõmages & interests, & encores (cõme aucuns tiennent) és despens, qui estans par clause speciale promis en vn contract, viennent en ordre du iour d'iceluy, autrement ils n'ont hypotheque sinon du iour qu'ils sont adiugez.

16 Or tout ainsi que par le recours de garantie on obtient deux choses, à sçauoir le prix & les dommages & interests, aussi il y a deux clauses pour s'exempter de la garantie, l'vne concernant la restitution du prix, l'autre les dommages & interests. Car si le contract porte ceste clause *sans garantie*, ou bien *sans garantie fors des faicts & promesses du vendeur*, que la loy dit *nisi ex facto suo*, ou bien *Garantir de ses faicts & promesses tant seulement*, que l'on dit en droict *Per se hæredemque suum habere licere*, cela est bon pour s'exempter des dommages & interests.

17 Mais il faut passer plus outre, si on se veut exempter de rendre le prix, & faut dire, *sans garantie, n'y restitution de deniers*. C'est ce que dict Vlp. *Si apertè venditor pronuncies per se hæredémque suum non fieri quominus habere liceat, posse defendi ex empto, in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest, verumtamen vt pretium reddat, teneri: & si in vẽditione apertè comprehendatur, nihil euictionis nomine præstitum iri, pretium quidem re euicta deberi, vtilitatem non deberi. Neque enim bonæ fidei contractum hanc pati conuentionem, vt emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret: nisi fortè si quis istas omnes conuentiones recipiat, &c. l. emptorem. De act. empt.*

DE LA PLEVVINE OV garantie de faict.

CHAPITRE II.

SOMMAIRE.

1. *Proposition.*
2. *L'effect de la pleuuine different de celuy de la garantie de droict.*
3. Redhibitio.
4. *De l'action* Quanti minoris.
5. *Les dommages & interests n'escheent pas regulierement en la pleuuine.*
6. *La stipulation du double y auoit lieu à Rome.*
7. *Quand la pleuuine a lieu.*
8. Non omnis error vitiat emptionem. Conciliato l. quid tamen, D. de contra. empt. cum l. cum ab eo. §. vlt. eod. tit.
9. *Trois cas esquels la pleuuine a lieu sans estre promise*, primò propter dolum.
10. *Du dol, qui consiste en simulation & dissimulation ou reticence frauduleuse.*
11. *Second cas, en l'Edict des Ediles.*
12. *Que cet edict ne comprend que certains cas particuliers.*
13. *Troisiesme cas quand il y a submission expresse à la pleuuine.*
14. *Clauses du droict Romain pour se charger de la pleuuine.*
15. *Clause pour s'en charger en France.*

16. *Clauses*

Digitized by Google

16. *Clauſes du droict Romain pour s'en deſcharger.*
17. *Clauſes pour s'en deſcharger en France.*
18. Auerſione emere quid?
Faire vne quote mal taillee.

1 Voyla pour ce qui concerne l'euiction ou garantie de droict: mais pour autant que toute la difficulté qui eſchet en la garantie des rẽtes concerne, non la garantie de droict, à ſçauoir qu'elles ſoient legitimement deües au cedant, ains pluſtoſt la garantie de faict, qui eſt, qu'elles ſoient bonnes & exigibles: il eſt tres-neceſſaire de preſuppoſer en brief les reigles generales de ceſte eſpece de garantie, dont iuſques icy aucũ, ny des interpretes du droict Romain, ny des Iuriſconſultes François n'a eſcrit exactement.

2 Ceſte garantie eſt en pluſieurs façons differente de l'autre, & meſme ſon effect eſt tout diſſemblable. Car en l'autre le contract demeure ferme & ſtable apres l'euiction ſuruenuë, & iceluy tenant l'achepteur recouure la valeur de la choſe acheptee, auec ſes dommages & intereſts: mais en la pleuuine ou garantie de faict le contract eſt entierement caſſé & annullé, & le vendeur eſt tenu reprendre ſa choſe, & rendre l'argent à l'achepteur *facta redhibitione*, dit Paulus, *omnia in integrum reſtituuntur, perinde ac ſi neque emptio, neque venditio interceſſiſſet. l. facta. ff. de adil. edict.*

3 C'eſt pourquoy elle eſt appellee *Redhibitio. Redhibitum*, dict Feſtus, *id dicitur, quod redditum eſt, & qui dedit rurſus coactus eſt habere quod ante habuit:* dont eſt tiree la loy *Redhibere*, au meſme tiltre.

4 Vray eſt qu'en ceſte garantie il eſt en l'option de l'achepteur, ou d'intenter l'action redhibitoire, ou bien d'agir *actione eſtimatoria quanti minoris*, à ce que le contract

tenant au ſurplus, l'on luy rende autant d'argent, que la choſe eſt de moindre pris à cauſe du vice. *l. ædiles eod. tit.*

5 Quoy que ce ſoit, en la redhibitoire il n'eſchet pas indiſtinctement des dõmages & intereſts, comme en l'euiction & garantie formelle, ains ſeulement il y eſchet l'intereſt du prix & d'eſtre rendu indemne à l'occaſion du contract, *hoc eſt rationem haberi damni emergentis, non etiam lucri ceſſantis. l. 27. & 29. eod. tit.* Si ce n'eſt quand le vendeur ſçauoit le vice, car alors il doit tous les dõmages & intereſts. *l. Iulianus in pr. ff. de act. empt.*

6 Bien eſt vray, que comme pour l'euiction, auſſi pour la redhibition on interpoſoit communement la ſtipulation du double, dont parle ce beau texte de la loy, *Quod ſi nolit in §. quia aſſidua. eod. tit. de ed. ed.* & la loy *quia dicitur. ff. de euict.* Et Theoph. au tiltre *De diuiſ. ſtipul.*

7 Mais c'eſt vne grande queſtion de ſçauoir quand & comment le vendeur eſt tenu de ceſte garantie, ce qu'on dict en droit, *Quatenus teneatur venditor vitium rei venditæ præſtare.* Il faut poſer pour maxime, qu'encores que la garantie de droict ſoit deuë, *licèt promiſſa non fuerit*, cõme nous auons prouué: ſi eſt ce que tout au contraire la pleuuine ou garantie de faict n'eſt deuë regulierement ſi elle n'eſt promiſe: c'eſt à dire que quand le contract eſt pur & ſimple, ſans faire mention d'aucune garantie, le vẽdeur n'eſt point tenu de garantir que la choſe ſoit bonne & exẽpte de tout vice & inconuenient, ains c'eſt à faire à l'achepteur de s'en eſmayer, enquerir & donner garde, afin de n'achepter pas chat en poche, comme l'on dict. C'eſt à luy de ſçauoir la condition & qualité de la choſe qu'il achepte, de maniere qu'elle eſt preſumee auoir eſté venduë telle, & en l'eſtat qu'elle eſtoit, c'eſt ce que veut dire Pompon. *Alienatio cùm fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quæ futura eſſet ſi apud nos ea res mãſiſſet, idque in toto iure ita ſe habet, præterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutũ. l. alienat. de contr. empt.*

8 Auſſi il ſuffit que les contractans *conſenſerint in corpore vẽdito, & in eius ſubſtãtia, & materia ipſa, licet in qualitate materiæ, id eſt, in gradu (vt ita dicã) internæ bonitatũ errauerint*: qui

eſt la conciliation de ces deux loix ſi repugnantes. *l. quid tamen, & l. cum ab eo §. vlt. ff. de contr. empt.* Autrement il n'y auroit iamais contract de vente aſſeuré, s'il eſtoit permis à l'achepteur de le faire caſſer ſous pretexte de n'auoir trouué la choſe ſi bonne qu'il eſperoit, ou qu'il deſiroit. Car iamais le vendeur ne vend que ce qu'il ne veut pas, & iamais l'achepteur n'achepte que ce qu'il ſouhaite, *ille quod non placet proſcribit, hic, quod placet, emit* dit Ciceró aux Offices: c'eſt pourquoy mal aiſemẽt ſe trouuent-ils tous deux contens.

9 Or ceſte maxime generale que le vendeur n'eſt tenu de la garantie de faict, s'il ne l'a promiſe, a eſté decidee depuis les deux premieres impreſſiõs de ce traicté, par arreſt prononcé en robbe rouge, par ce Phenix de noſtre robbe, M. le Preſident de Harlay le 23. Decembre 1604. reçoit trois exceptions notables. La premiere que toutes ſois & quantes qu'il eſt en dol, & que l'on peut dire qu'il a trompé & circonuenu l'achepteur alors la redhibition a lieu. Exception qui eſt infaillible, ſoit au cas que le contract ſoit pur & ſimple, ſoit que la choſe ait eſté expreſſement venduë telle qu'elle eſtoit, *l. ſi plus. §. vlt. D. de euict.* ſoit meſme que *Auerſione res ſit vendita. l. qui officij. §. vlt. D. de contr. empt* voire quand meſmes il auroit eſté dit aux contracts, *ſans garantie ny reſtitution de deniers. l. emptorem in fi. D. actio. empti.*

10 Or le dol conſiſte ou en ſimulation & machination, ou en diſſimulation & reticence frauduleuſe: pour la ſimulation, il y en a vn exemple notable dans Ciceron. *lib. 3. Offic.* de Pythius & Cannius: & pour la diſſimulation, il y en a auſſi vn bel exemple au meſme lieu, de Claudius Centimalus, & T. Calpurnius Lanarius, qui eſt auſſi rapporté par Valere Max. *lib. 8. chap. 2.* Mais quoy qu'en die Ciceron, ſi eſt-ce que toute reticence n'eſt pas dol, & ne donne pas lieu à l'action redhibitoire, ains ſeulement quand le vice celé eſt extraordinaire, & qu'il concurre d'autres indices & preſomptions de dol, *Dolum enim ex perſpicuis indicijs probari conuenit.* Quoy que ce ſoit, en ce cas il faut neceſſairement que le vendeur aye ſceu le vice de la choſe, autremẽt il ne ſeroit en dol: & que l'achepteur l'aye iuſtement ignoré *Alias ſcienti non ſieret dolus.*

Digitized by Google

11 La seconde exception est aux cas de l'Edict des Ædiles Romains, esquels le vendeur est tenu de declarer les vices de la chose, comme en matiere de serfs & de cheuaux, *vitia animi non corporis aperienda sunt*: en matiere de maisons faut declarer si elles sont pestilentes, autrement la chose venduë est subiecte à redhibition, ou à l'action estimatoire *quanti minoris*, soit que le vendeur sceust le vice, soit qu'il l'ignorast, *l. 1. §. cauſ. ff. de Aedi. edi.* vray est que le sçachãt il est tenu aux dommages & interests, comme il a esté dit, autrement non: mais pour le regard de l'achepteur, s'il sçauoit ou pouuoit sçauoir le vice (comme quand il estoit visible) il est exclus de la redhibitiõ. *l. quæritur. §. vlt. ff. eod. tit.*

12 Aucuns ont tellement estendu cet Edict des Ædiles, qu'ils ont dict que le vendeur estoit tenu en toutes especes de marchandises de declarer le vice, pource qu'encores que l'Edict ne parle que des serfs & des cheuaux, *pertinet tamen ad venditiones non tantum mancipiorum, sed cæterarum quoque rerum. l. 1. & l. sciendum. 2. eod. tit.* Qui seroit renuerser entierement nostre maxime: mais la verité est qu'il n'y a que les vices exprimez, ou par l'Edict, ou par les loix des Iurisconsultes sur l'interpretation d'iceluy, qui donnent lieu à la redhibition: encores en Frãce cet Edict des Ædiles n'est pas gardé exactement, car nous tenons qu'il n'y a que deux ou trois vices qui rendent les cheuaux redhibitoires, à sçauoir la morue, la pousse, & en quelques coustumes la courbature, dont il y a vn tres-bel article en la coustume de Sẽs. §. 260. *Vn vẽdeur de cheuaux n'est tenu des vices d'iceux, excepté de morue, pousse, & courbatures: sinon qu'illes ait vendus sains & nets, car en ce cas il est tenu de tous vices apparẽs, & non apparens.*

13 Ce qui descouure la troisiesme exception, sçauoir quand par clause ou paction expresse l'achepteur s'est submis à ceste garantie. C'est l'exception que donne la loy *Alienatio. De contr. emp. Nisi aliud nominatim constitutum sit*, la loy *si nomen D. de her. & act. vend. Nisi aliud conuenerit.*

14 Car il y a & au droict Romain, & en France des clauses particulieres pour s'obliger à la garantie de fait, selon la diuersité des choses vendues. *In*

Digitized by Google

fundo vendito, la clauſe eſt *vti optimus maximúſque ſit, l. cùm venderes. ff. de cont. emp. l. pen. ff. de euict. l. qui vti, de uer. ſignif. In nomine vendito, Bonum nomen eſſe, Idoneum ac locupletem debitorem eſſe, Nomen exigi poſſe*, comme il ſera cy apres diſcouru *In ſeruo pro vitijs quæ edicto non præſtantur, frugi eſſe ac ſidum l. Iulianus. § .quod autem. ff. de act. emp. in cæteris denique rebus, vt* BONIS CONDITIONIBVS *vendantur. l. actioni. ff. de ædil. edict*

15. De meſme en France en matiere de cheuaux on les vend *ſains & nets*: en matiere de debte ou rente, *on promet la faire bonne*: en bled ou telle autre marchandiſe, *La liurer bonne, loyalle & marchande*: & generalement en toute autre choſe, quand on ſe veut obligerà la garantie de faict, on promet *la pleuuir*, ou bien *on la vend en pleuuine*, & quand ces clauſes ſont appoſees ou proferees en la vente, le vendeur eſt tenu du vice de la choſe, encores que luy meſme l'aye ignorée. *l. Iulianus §. quod autem ff. de act. emp.*

16 Au contraire, il y a des clauſes & au droict Romain & à nous, pour s'exempter de ceſte garantie, au cas que l'on y fuſt tenu, ou ſuyuant l'Edict des Ædiles, ou autrement. Aſçauoir, quand on exprime au contract, *Rem qualis eſt venire, l. ſi plus. §. vlt. ff. de eui.* que nous diſons vẽdre la choſe, *telle & en tel eſtat qu'elle eſt, ou vendre tout & tel droict que l'on a en icelle.* Et aux maiſons ou terres on dict, *Quo iure, quáque conditione ea prædia L. Titij ſunt hodie, ita venient. l. vlt. §. ff. de act. empt.* que nous diſons, *Ainſi qu'ils ſe pourſuiuent & comportent, & que l'achepteur a dit bien ſçauoir & cognoiſtre.*

17. Auſſi en matiere de cheuaux & autres tels animaux redhibitoires, on dit *qu'on les vend ô la queuë*, c'eſt à dire, auec la queuë, exprimant, à mon aduis, la plus vile partie, pour ſe deſcharger de la garantie du tout. Ainſi qu'à Rome *Serui venibant cum pileo ſeu pileati*, quand on ne les vouloit garantir, cõme recite Aulugelle. Et en toutes autres choſes pour ſe deſcharger de la garãtie, de faict ondit, *vendre à toutes riſques, à tous hazards ou achepter à ſes perils & fortunes*, que Paulus *in Perſa*, a dit, *periculo ſuo emere.*

18 Il y a encores vn autre beau terme au droict qui me-

rite bien d'eſtre expliqué, c'eſt *Auerſione emere*, ou ſelon aucuns, *Aduerſione*, qu'ils expliquent, *aduerſos caſus in ſe recipere*, *vel caſus fortuitos à ſe auertere*. *Res auerſione empta*, dict *Modeſtinus*, *ſi non dolo venditoris factum ſit*, *ad periculum emptoris pertinebit*, *etiamſi aſſignata non ſit*. *i. tradita*. *l. qui officij*. §. *vlt*. *ff*. *de contr*. *emp*. Ainſi l'interpretent Budee & Conã, en ce ſeulement contraires, que l'vn lit *auerſione*, l'autre *aduerſione*. Mais qui y prẽdra garde de plus pres, trouuera que Cujas a plus approché de la verité, diſant, que *Auerſione emere*, ſignifie ce que nous diſons, *Achepter en bloc & en taſche*, c'eſt à dire achepter d'vn ſeul prix pluſieurs choſes enſemble, ſans compte, ſans poids & ſans meſure, que Valent en ſes Nou. dict *in aggere*: & conſequemment *Opus auerſione locare*, *c'eſt faire marché de la beſongne en bloc & en taſche*, *non point à iournee ny à la toiſe*: auſſi en la loy *opus*. *ff*. *loc*. *opus auerſione locatum* eſt oppoſé à *opus quod in pedes menſurá ſque præſtatur*. De meſme, *Vinum auerſione vendere* en la loy 4. §. 1. *ff*. *de per*. *& com*. *rei vend*. ce n'eſt pas comme aucuns pẽſent vendre du vin en gros, mais c'eſt le vendre en bloc, c'eſt à dire, ſans conter combien de pieces, ou quelle quantité il y en a.

19 Cujas dit que *Auerſione emere*, ſe dit en Grec κατ' ὄγκον, qui me faict ſouuenir de noſtre terme vulgaire, *faire vne quote mal taillee*, qui eſt dit par vne alluſion & agnomination aſſez inepte de *quotte à cotte*. Tant y a que *auerſione emere* viẽt de ce que quand on faict tels marchez à tous hazards & en bloc, *auertitur animus*, & ne s'arreſte-on à conter, nombrer, meſurer ou autremẽt controller ce que l'on achepte. Auſſi en la loy *qui officij*. §. *vlt*. il eſt dict, *res in aduerſione empta* ſelon la lecture vulgaire: & pour ceſte occaſion, on tient qu'en tels marchez il n'eſchet aucune pleuuine ny redhibition.

Digitized by Google

DE LA GARANTIE DE DROICT & de faict, des debtes ou rentes venduës.

CHAPITRE. III.

SOMMAIRE.

1. *Quelle garantie eſt deuë, par la propre nature du cõtract de vente, d'vne debte ou rente.*
2. *Tout vendeur doibt regulierement garantir trois poincts.*
3. *La ſubſiſtence de la choſe venduë doibt eſtre garantie aux choſes incorporelles.*
4. *Si la garantie de faict eſt deuë par la propre nature du contract de vente d'vne debte, ou d'vne rente.*
5. *Quelle garantie de faict eſt deuë en la ſimple aſſignation de debte.*
6. *En l'aſsignation ſimple le cedant peut touſiours receuoir la debte.*
7. *Quelles actions paſſent au ceſſionnaire en la ſimple aſsignation de debte.*
8. *Qu'il n'eſchet aucune garantie de faict en la delegation.*
9. *Quelle garantie de faict eſchet en la vente de debte ou rente.*
   Opinion de Barthole refutee.
10. *Si la clauſe* Garantir de tous troubles, *comprend la garantie de faict.*
11. *Opinion negatiue refutee.*

Digitized by Google

12. *Opinion affirmatiue & raisons d'icelle.*
13. *Opinion moyenne.*
14. *Raisons de l'opinion moyenne que la clause de* Garantir *&c. charge le cedant de la soluabilité du debteur au temps du transport seulement.*
15. 16. 17. 18. 19. *Garantir se peut estendre proprement à la garantie de faict.*
20. Nulla videtur esse actio quæ inanis est.
21. *La pauureté est vn empeschement de payer.*

1 POur doncques adapter tout ce qui a esté dict cy dessus à la garantie des rentes, il est certain pour ce qui cõcerne l'euiction ou garãtie de droict que quiconque vend vne debte ou vne rente, est tenu de garãtir qu'elle est deuë & legitimemẽt constituee, encores qu'il n'y aye aucune stipulation d'euiction ou promesse de garantie au contract.

2. Car en tous contracts de vente indistinctement le vendeur est tenu de trois choses par la nature du contract pour exclure le recours de garantie. Premierement que la chose soit & subsiste. Secondement, qu'elle luy appartienne. Tiercement qu'elle ne soit engagee ny hypothequee à autruy. Et manquant l'vne de ces trois cõditions, l'action de garantie a lieu.

3. Vray est que ceste premiere condition que la chose soit & subsiste, paroist d'auantage, & est plus remarquable en vente de debtes ou rentes qui n'ont pas leur estre visible, & palpable, comme les autres biens meubles & immeubles. Si donc la rente n'est point deuë par effect, si elle n'appartient point au cedant, si elle est hypothequee à d'autres debtes, le vendeur en est tenu, ores qu'il n'ait promis garentir.

4. Mais la difficulté gist en la garantie de faict. Doncques pour

pour ſçauoir ſi le cedant d'vne rente eſt tenu par la nature du contract, & ſans clauſe particuliere, de garantir la bonté & ſoluabilité de la rente, il faut diſtinguer trois diuers cas ou pour mieux dire, trois diuers degrez de ceſſions de debtes. A ſçauoir, la ſimple aſſignation, quand le debteur aſſigne ſon creancier ſur vne debte, qui luy eſt deuë par vn autre: la vente d'vne debte, quand l'on achepte, ou prend en payement vne debte: & la delegation, quand le creancier achepte & prend pour homme le debteur de ſon debteur, & le faict obliger à ſoy.

5 En la ſimple aſſignation de debte, qui eſt fort ordinaire en France principalement entre les financiers, & qui eſtoit fort peu pratiquee à Rome, il eſt certain que le cedant demeure chargé de l'inſuffiſance du debteur & du hazard de la debte, ſoit pour le temps preſent, ſoit pour le futur, pour ce qu'il demeure touſiours ſeigneur de la debte, qui n'eſt point acceptee par le ceſſionnaire, ſinon entant qu'il s'en pourra faire payer. *Demonſtratum eſt vnde accipere poſſit, & ideo præſtari debet, L. Pau. §. vlt. de leg. 3.*

6 Auſſi en telle aſſignation, le cedãt peut luy meſme pourſuiure & receuoir le payement, ſinon en trois cas, à ſçauoir quand le ceſſionnaire a conteſté en cauſe auec le debteur, ou quand il a receu de luy vne partie de la debte, ou bien qu'il luy a denoncé, qu'il ne payaſt à autre qu'à luy meſme: c'eſt ce que dict la loy. 3. *C. de nouat. & deleg. ſi delegatio non eſt interpoſita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanſerunt, quamuis aduerſus eum creditori tuo mandaueris actiones: tamen antequam litem conteſtetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denunciauerit, exigere ipſe debitum non vetaris, & eo modo creditoris tui exactionem contra eum inhibere.* Qui eſt la ſeule loy auec la *l. 1. C. de oblig. & act.* qui parlent de l'aſſignation de debte, & faute de les auoir bien entenduës, les interpretes ſont tombez en de grandes abſurditez ſur la conciliation des loix, qui parlent de la tranſlation des actions directes ou vtiles, combien que ceſte matiere ſe reſolue en trois propoſitions aſſez claires.

7 A ſçauoir, qu'en la ſimple aſſignation de debte, nullea-

ction ny directe ny vtile n'eſt transferee à l'aſſigné, & ne luy appartient de ſon chef, ſinon qu'il a l'action vtile, au cas de ceſte loy. 1. *de obl. & act.* Hors ce cas il peut ſeulement intenter au nom de ſon cedant, l'action directe, ſi elle luy a eſté cedee ou bien expreſſement, *vt in d. l. 3. de nouat. in pr.* ou du moins tacitement par la tradition de l'obligation ou cedule, *l. vlt. Cod. de pact. conuent. l. 1. & ibi Bald. C. de donat. que les viels praticiens diſent faire porteur de lettres.* En la vente de la debte, l'achepteur a ſeulement de ſon chef les actiõs vtiles, & les directes du chef de ſon vendeur par ceſſion expreſſe & non autrement, *l. vlt. C. quando fiſcus vel priuat. &c.* Bref en la delegation, le ceſſionnaire a de ſon chef toutes les actions, ſans qu'il en reſte plus aucune au cedant: l. 2. *C. de nouat. & de leg.*

8 Et pour reuenir à noſtre poinct, il eſt aiſé à entendre, qu'en la delegation de debte c'eſt tout le contraire qu'en la ſimple aſſignation. Car d'autant qu'il y a nouation expreſſe de la premiere obligation, qui eſt transfuſe en la ſeconde, du conſentement des trois parties, à ſçauoir du cedant, du ceſſionnaire & du debteur, qui tous trois doiuent neceſſairement aſſiſter à la delegation. *L. vlt. C. de nouat.* il eſt ſans doubte, que tout le peril de la debte tombe ſur le ceſſionnaire, meſme pour le temps precedant de la ceſſion. C'eſt ce qu'adiouſte la meſme loy 3. *De nouat. Quod ſi delegatione facta, tu liberatus es, fruſtra vereris ne eo quod quaſi à cliente ſuo creditor non facit exactionem, ad te periculum redundet, cùm per verborum obligationem voluntate debitoris interpoſita, debito liberatus ſis.* Auſſi c'eſt en ce cas que Paulus a dit que *Bonum nomen facit, qui admittit debitorem delegatum. l. inter cauſas §. abeſſe ff. mandat.*

9 Mais il peut y auoir de la doubte en la pure vente d'vne debte, qui ſe faict ſans nouation en l'abſence du debteur, & ſans auſſi qu'il ſoit deſchargé expreſſement enuers le vendeur, n'y obligé enuers l'achepteur. Car Barthole *in l. Pupilli, §. ſoror. D. de ſolut.* tient que le peril preſent de la debte appartient au vendeur, mais que le peril futur eſt au dommage de l'achepteur, comme c'eſt vne reigle generale en

Digitized by Google

toutes ventes, & allegue à ce propos la loy *ſi cum dotem §. ſi mulier. D. ſol. matr.* Toutesfois le contraire eſt expreſſément. decidé par Vlp. *Si nomen ſit diſtractum, Celſus, ſcribit locupletem debitorem non eſſe præſtandum: debitorem autem eum eſſe debere præſtari, niſi aliud conuenit. l. ſi nomen. D. hær. vel act. vēd.* Dont la raiſon eſt renduë en la loy *Promittendo. §. ſi à debitore verſ. quod ſi. D. de iure dot. periculum emptoris eſſe, quia ſciens tale nomen ſecutus videtur quale in obligatione fuerit.* Ce qui reuient à ce que nous auons dict que la garantie de droict eſt deuë, ores qu'elle ne ſoit promiſe: mais que la garantie de faict n'eſt deuë, ſi elle n'eſt promiſe.

10 Dont reſulte vne plus grande difficulté, à ſçauoir quād la clauſe de *Garantir de tous troubles & empeſchemens quelconques* eſt appoſee au contract de vente d'vne debte ou d'vne rente, ſi le vendeur eſt tenu de ceſte garantie de faict, c'eſt à dire de garantir, qu'elle eſt exigible & perceptible, qui eſt ce que nous diſons en droict: *Non ſolum debitum ſubeſſe, ſed etiam debitorem ſoluendo eſſe.*

11 Aucuns tiennent que nonobſtant la promeſſe de garantie & cōme ſi elle ne ſeruoit de rien, le vendeur & garāt n'eſt point tenu *præſtare locupletem debitorem*, diſant qu'il ne faut pas que la clauſe de garantie opere plus és rentes qu'és autres ventes, & principalement ſe fondants ſur les loix *ſi nomen de hær. vend. & l. ſi plus. §. vlt. ff. de euict.* Mais elles parlent (cōme nous auons dict) quand il n'y a aucune promeſſe de garantie au contract: la loy *ſi nomen* dict nōmement, *Niſi aliud conuenit, ſecus ergo ſi aliud conuenit, videlicet ſi nominatim promiſſa eſt euictio.* Et la loy *ſi plus*, dict, *ſi nomen quale eſt væneat: Aliud igitur, ſi non quale eſt*, comme quand il y a promeſſe de garantie. Ils ſe fondent auſſi ſur ce que ſi vne heredité eſt venduë, encores qu'il n'y ait aucuns biens, voire qu'elle ſoit onereuſe, *modò ſit hæreditas*, quelque promeſſe de garantie que l'on aye faicte, l'on n'a point de recours contre le vendeur. *l. 1. C. de euict.* Mais en vn mot il y a grande differēce de vendre vne heredité (*quod nomen iuris eſt, quæque ſine re eſſe poteſt, inquit Ambroſ.*) en fin qui n'eſt li-

quide ny certaine, & vendre non vne action ou vn procés, mais vne debte d'vne somme certaine & liquide.

12. Autres tombans d'vne extremité en l'autre, tiennent indistinctement que quand il y a promesse de garantie, le vẽdeur est tenu de l'insoluabilité du debteur, ores mesmes qu'elle suruienne apres le contract de vente, & semble de prime face que ceste opinion approche aucunement du sens & intelligence commune. Car qui garantit vne rente, semble s'obliger à la faire bonne, c'est à dire, exigible & perceptible. Par ce moyen ils confondent la clause de *fournir & faire valoir* auec celle *de garantir*: comme aussi la stipulation de droict, *Habere licere*, qui semble se rapporter à *fournir & faire valoir*, estoit sans doute le vray & essentiel formulaire de la stipulation d'euiction.

13 Mais pource que ceste opinion se refute d'elle-mesme, & sera cy apres confutee plus à propos, quand il sera parlé de *fournir & faire valoir*, ie viendray à la troisiesme opinion, qui me semble la plus vraye & equitable. A sçauoir, que la clause de garantie en vne cession de debte ou de rente, opere que le cedant est tenu de l'insoluabilité du debteur, qui estoit lors du contract, mais non du peril & insuffisance qui pourroit suruenir par apres.

14 La raison est aisee, que comme en toute autre chose, aussi en vne rente le peril precedant le contract est au dommage du vendeur, & le subsequent de l'achepteur. *l. necessario, in pr. ff. de per. & comm. rei vend.* Vray est que s'il n'y auoit promesse expresse de garantie, il sembleroit que l'on eust entendu vendre la debte telle qu'elle estoit, ainsi que nous auons dict. Mais quand il y a expresse stipulation de garantie, telle presomption & consideration cesse.

15 Car nous auons dict que le mot François *Garantir*, comme plus significatif que le Latin, *euictio*, s'adapte & selon son etymologie, & selon son vsage, tant à la garantie de faict, que de droict: ne plus ne moins que le terme La-

Digitized by Google

tin, *Præstare*. Et encores qu'il y ait vn terme particulier pour signifier la garantie de faict, qui est *pleuuir*, si est-ce que puis que les Notaires ny les Praticiens ne l'ont encores authorisé, il faut tousiours en ce qui est de leur estat, se seruir du mot *Garantir*, en l'vne & l'autre signification. Aussi quand l'autheur de la Somme Rurale definit la garantie, il dict, *Garantie est quand par la coulpe du vendeur ou de son temps seroit aduenu le dommage sur la chose venduë*, qui est bien pour monstrer que la garantie signifie aussi bien le faict que le droict.

16 Et à vray dire, garantir vne rente, qu'est-ce autre chose sinon la faire bonne? Or bonne c'est à dire bien payable & perceptible, que l'on dit en Latin, *Bonum nomen. l. 1. ff. ad Senat. Maced. l. inter causas. §. abesse. ff. mandati*. Et n'y a homme qui ait le iugement naturel bon, qui l'interprete autrement: & est à croire que tous ceux qui mettent ceste clause en leurs contracts, pensent que ceste charge & obligation est entenduë.

17 Et si ainsi est que le garant soit appellé en Grec βεβαιωτὴς καὶ ἐγγυητὴς, pource qu'il stabilite & confirme le contract, & en Latin, *Auctor quod augeat primam obligationem*: comment pouuons-nous dire que ceste clause celebre & solennelle de *Garantir de tous troubles & empeschemens quelconques*, soit du tout inutile & frustratoire? principalement puisque par vne douce & nayfue interpretation, sans forcer ny les termes de la clause, ny l'intention des parties, ny l'equité naturelle, on luy peut attribuer vn effect & signification notable. Considerés aussi la maxime de Balde, *in rub. C. de contr. emp.* que *contractuum verba maximè ea quæ sunt solennia, potius impropriandæ sunt, vt aliquid operentur*.

18 Car encores que nous ayons dict qu'aux contracts de vente d'heritages, ceste clause ne sert regulierement de rien, pource que tout ce qu'elle peut operer est deu par la propre nature du contract de vente, nous auons aussi prouué par apres, que quand on peut adapter ceste clause à quelque effect, qui de soy ne depend du contract, elle n'est alors inutile, comme en la donation, en la vente faicte par

le Procureur & par le creancier, en la vente d'offices, & de la choſe que l'achepteur ſçauoit appartenir à autruy.

19 Et puis que le Iuriſconſulte a dict que la raiſon pour laquelle le mary ayant prins en dot vne debte deuë à ſa femme, eſt tenu de porter le peril d'icelle, eſtoit *quia ſciens tale nomen ſecutus videtur, quale in obligatione fuiſſet. l. in promittendo. §. 2. D. de iu. dot.* Il s'enſuit, *à contrario*, que *ſi videri non poſſit tale nomen ſecutus fuiſſe*, comme quand il s'eſt voulu aſſeurer de la garantie, il ne ſera pas tenu de porter le peril preſent de la debte. Pareil argument ſe peut tirer des deux loix ſus-alleguees. *l. ſi nomen. & l. ſi plus.*

20 Outre tout cela quelle apparence y auroit-il qu'en vn contract de bonne foy le vendeur euſt l'argent de l'achepteur, & l'achepteur n'euſt rien que du papier, c'eſt à dire, vne debte nullement payable, qui eſt la raiſon de la loy *emptorem. De act. empt.* principalement quand l'achepteur s'eſt voulu aſſeurer d'vne ſpeciale promeſſe de garantie qui exclud toute preſomption, qu'il aye entendu prendre la debte à ſes perils & fortunes. Car puiſque les mots doiuẽt eſtre entendus auec l'effect, il eſt certain qu'à le bien prendre, ce n'eſt pas vne vraye debte, qu'vne debte imperceptible. *Nam is nullã videtur habere actionem, cui propter inopiam aduerſarij inanis eſt actio.* C'eſt ce que dit le Poëte,

Sexte, nil debes, nil debes, Sexte, fatemur,
Debet enim ſi quis ſoluere, Sexte, poteſt.

Et Caius *Debitor is eſt, inquit, à quo inuito exigi pecunia poteſt. l. debitor. de verb. ſig. Et Paulus, Cuius debitor ſoluendo non eſt, tantum habet in bonis, quantum exigere poteſt. l. pretia rerum. §. cuius. D. ad l. Falcid.*

21 Or comme ainſi ſoit que *inanis actio redditur vel exceptione iuris, vel exceptione facti*, comme parlent les anciens interpretes entendans la pauureté, *per exceptionem facti*: & puiſque d'ailleurs il eſt certain que *exceptiones iuris faciũt locum euictioni etiam non promiſſe, in venditione nominis. l. & quidem. D. de her. vel act. vend.* ſans doute, il eſt equitable que l'exception de pauureté engendre vn recours de garantie, quand diſtinctement elle a eſté ſtipulee. En quoy ſemble

n'y auoir plus de difficulté, puiſque les propres termes de ceſte clauſe s'y accommodent naïfuement. Car quand l'on promet *garantir de tous troubles & empeſchemens quelsconques*, il s'enſuit que l'on promet garantir, tant des empeſchemẽs de faict que de droict, & conſequemment de l'empeſchement de pauureté, qui eſt le vray empeſchement ou exception de faict, & qui eſt bien le plus grand empeſchement qui puiſſe eſtre ἰσχυρὸν γὰρ ὅπλον ἀκτημοσύνη καὶ ἀκαταγώνιστον καὶ παγχάλεπον, dict Sainct Iean Chryſoſtome, ὁμιλ. περὶ πένθου καὶ πενίας.

22 Comme auſſi c'eſt ſans doute que ces mots, *De tous troubles & empeſchemens quelscõques*, ſont adiouſtez apres le mot *Garantir*, pour oſter ſon homonymie & l'accõmoder à toutes ſes deux ſignifications, c'eſt à dire à la garantie de faict & de droict, & partant, *Garantir de tous troubles & empeſchemẽs quelsconques*, ſignifie clairement par ce terme vniuerſel geminé, garãtir tant des empeſchemẽs de faict que de droict. Puis donc que la raiſon, l'intelligence commune, l'equité naturelle, & la propre interpretation des termes de ceſte clauſe, & l'abſurdité qui en reſulteroit autrement, concurrent en ceſte expoſition, ie ne doute nullement qu'elle ne ſoit veritable.

DE LA CLAVSE, *FOVRNIR ET faire valoir*, & ſi elle requiert diſcuſſion.

CHAPITRE IIII.

SOMMAIRE.

1. *Propoſition.*
2. *Que ceſte clauſe eſt fort ancienne.*
3. Habere licere quid?
4. *Fournir & faire valoir eſt plus que* habere licere.

Trois opinions ſur l'importance de ceſte clauſe, Fournir & faire valoir.

Digitized by Google

5. *Premiere opinion que la clause* Fourmir & faire valoir, *requiert entiere discussion.*
6. *Deuxiesme opinion qu'elle requiert discussion, mais ne charge le cedant de l'insuffisance d'apres le transport.*
7. *Troisiesme opinion que* Fournir & faire valoir, *importe que la rente soit payable en tout temps.*
8. *Pourquoy l'autheur suit ceste opinion.*
9. *Deux questions naissantes de ces trois opinions.*
10. *Interpretation de ce mot* Fournir.
11. *Interpretation du mot* Faire valoir.
12. *A quelles clauses du droict Romain correspond celle de* Fournir & faire valoir.
13. *Qu'elle requiert discussion.*
14. *Enumeration de tous les fideiussеurs recogneus au droict.*
15. *Si les fideiussеurs du dioict estoient tenus sans discussion.*
16. *L'ancien droict.*
17. *Le droict des Digestes & du Code.*
18. *Le droict des Nouelles.*
19. *Qu'au droict des Digestes & du Code il y auoit deux degrez de fideiussеurs.*

20. & 21. *Des fideiussеurs subsidiaires.*

22. *Conclusion que celuy qui a promis* Fournir & faire valoir, *n'est tenu qu'apres discussion.*

Ayant

1 Yant expliqué la cauſe de *Garantie*, & ayant amplemẽt prouué quelle charge le cedant de l'inſuffiſance de la rente au temps du tranſport, reſte d'expliquer les deux autres clauſes de la garantie des rentes cedees, dont l'vne qui eſt *fournir & faire valoir*, concerne l'aſſeurance de la rente pour l'aduenir: l'autre qui eſt, *De payer ſoy-meſme en defaut du debteur*, la facilité de cõuention.

2 Quant à la clauſe *de Fournir & faire valoir*, elle n'eſt pas inuentee depuis peu de temps, comme beaucoup penſent. Car outre qu'elle ſe trouue inſcrite en l'article, cent quatre-vingt-neuf, de l'ancienne couſtume de Paris redigee en l'an mil cinq cens-dix, l'autheur du Grand Couſtumier & Inſtruction de pratique qui a eſcrit pendant le regne de Charles VI. il y a bien deux cens ans, la rapporte en deux endroicts de ſon œuure, à ſçauoir au liure 2. chapitre 34. & au liure trois, chapitre 25. où il en parle comme d'vne clauſe toute ordinaire aux contracts de rente: & meſme Guy Pape faict mention de ceſte clauſe en ſa queſtion 8. recitant vn arreſt de Grenoble de l'an mil quatre cens trẽte-quatre.

3 Il ſemble de prime face, que ceſte clauſe ſe rapporte à la formule Romaine, *Habere licere*, dont on vſoit en la ſtipulation d'euiction, & qui ſignifioit *Curari oportere & perfici vt emptori habere liceret. Habere autem plenum verbum eſt, & ſignificat dominium, fructum, poſſeſſionem & detentionem obtinere.* Vray eſt qu'en la ſtipulation d'euiction *Habere, non ſignificat dominium*, ains ſeulement *vt detinere remſine interpellatione liceat. l. habere. ff. de verb. ſign.* Car il y a trois termes notables au droict que l'on conioinct volontiers enſemble, *Habere, tenere, poſſidere. In formula Aquilianæ ſtipulationis, Quod tu meum habes, tenes, poſſides. Plin. Epiſt. 1. Totum me tenet, habet, poſſidet.* Dont *tenere proprium eſt naturalis poſſeſſionis, poſſidere, ciuilis. Theoph.* Κρατεῖν δὲ φυσικῶς κατέχειν, νομικῶς δὲ τὸ ψυχῇ διατίθεσθαι κατέχειν. *Habere autem vtrumque comprehendit.*

4 Mais les termes de *fournir & faire valoir*, bien qu'ils imitent *Habere licere*, si est-ce qu'ils ne s'y rapportent pas directemẽt: ains sans doute ils ont plus d'emphase selon le son, & aussi plus d'energie selon l'vsage, comme il sera cy apres discouru, principalement quand on y adiouste ces mots, *tant en principal qu'arrerages*. Comme donc nous auons apporté trois diuers aduis sur l'effect de la clause de *Garantir*, aussi consequemment il y a trois opinions touchãt la clause de *Fournir & faire valoir*, à cause que plus ou moins on donne de force à la premiere clause, plus ou moins aussi on en attribue à la seconde.

5 Ceux qui sont d'aduis que par la promesse de garantie le vẽdeur est tenu de l'insoluabilité suruenuë au debteur, apres le contract, disent que par la clause de *Fournir & faire valoir*, il est obligé de payer luy mesme, en cas que l'achepteur apres auoir attendu quelque temps suffisant selon l'arbitrage du Iuge, & apres auoir faict quelque legere discussiõ, ou plustost quelques diligẽces à l'encontre du debteur, ne puisse tirer payement de luy, de sorte qu'à leur dire *Fournir & faire valoir*, implique la troisiesme clause *De payer soy-mesme*, qu'ils disent n'estre adioustee que par vn langage superflu des Notaires, pour expliquer plus clairement la clause de *Fournir & faire valoir*. Qui est l'opinion que l'on dict auoir iusques icy esté tenuë au Chastelet, & semble que du Moulin la tienne au traicté des Vsur. quest. 62. en ces mots: *Si cedens reditum promittit nõ solum euictionem iuris, sed etiam facti, videlicet debitorem fore soluendo, idem est ac si vẽditor ipse ad cõtinuationem reditus se obligaret*. Mais qui verra le passage tout au long & à loisir, entendra bien que ce n'est pas son intention.

6 Ceux qui tiennent l'opinion toute contraire, à sçauoir que la simple promesse de garantie n'opere rien non plus en matiere de rente qu'aux autres choses venduës, & que elle n'oblige le vendeur à garantir que le debteur soit soluable, mesme lors du contract, disent consequemment

que par la clauſe de *Fournir & faire valoir*, le vendeur eſt tenu de l'inſoluabilité du debteur precedente le contract de vente, mais non de celle qui peut ſuruenir par apres. Et à la verité il y a de grandes raiſons pour ceſte opinion, qui eſt celle que tient ce docte perſonnage autheur du traicté de *Fournir & faire valoir*.

7 La troiſieſme opinion eſt de ceux qui eſtimẽt que quãd le vendeur d'vne rente a promis la garãtir de tous troubles & empeſchemens quelconques, il eſt tenu la faire bonne & perceptible, lors du contract qui eſt la garantie de faict. Et partant il ſouſtiennent que quand il a promis en outre la *fournir & faire valoir tant en principal qu'arrerages*, il eſt tenu garantir qu'elle ſoit bonne & exigible, meſmes apres le cõtract, & en quelque temps que ce ſoit iuſques au raquit & amortiſſement. De ſorte que le debteur eſtant vne fois approuué inſoluable par vne diſcuſſiõ exacte de tous ſes biẽs, l'on peut auoir recours contre le vẽdeur, & le contraindre deſormais à payer & continuer la rente. Et à la verité s'il eſt ainſi que la clauſe de *Garantir*, rend le vendeur tenu du peril preſent de la debte, ceſte clauſe ſignalee de *Fournir & faire valoir*, ſeroit du tout ſans effect, ſi elle ne le rendoit reſponſable du peril futur.

8 Ceſte opinion comme metoyenne entre les deux autres, comme auſſi la plus commune & qui a eſté tenuë iuſques icy au Palais, m'a touſiours ſemblé la plus vraye: & ne m'en ſuis peu departir, ny pour la creãce extreme que i'ay au ſçauoir & iugement de celuy qui eſt reputé l'autheur de ce liuret, ny pour les raiſons y contenuës, auquelles ie taſcheray de reſpondre apres auoir confirmé la commune opinion.

Doncques de la diuerſité de ces trois opinions, il reſulte deux queſtions: L'vne de ſçauoir, *ſi le cedant qui a promis fournir & faire valoir la rente, eſt tenu d'icelle directement ou apres diſcuſſion ſeulement*. L'autre, *s'il eſt tenu de l'inſuffiſance ſuruenuë au debteur apres ſon tranſport*.

10 Or puiſque ces deux queſtions dependent principalement de la valeur & proprieté des termes de ceſte clauſe, il faut expliquer, que ſignifient ces termes de *fournir & faire valoir, tant en principal qu'arrerages*, qui ſont totalement François, non tirez ny empruntez du Latin, mais poſſible aucunement imitez. *Fournir* ſignifie quelque choſe de plus que bailler: car *Fournir*, c'eſt ſuggerir & bailler ce qui manque & defaut: comme *fournir de ſoldats vne compagnie*, que l'on dit, *legionem ſupplere*: *fournir des materiaux à vn architecte*, *fournir vn homme de viures & d'habits*, *fournir la complainte*, *fournir vn payemẽt*, c'eſt à dire acheuer ce qui defaut. Donc *fournir vne rente*, ce n'eſt pas la bailler & ceder ſimplement, ce n'eſt pas auſſi la payer ſimplement: mais c'eſt la payer au defaut du debteur d'icelle, c'eſt à dire ſuppleer & acheuer ce qu'il ne pourra payer. C'eſt doncques en effect, *Præſtare quantominus à reo exigi poſſit*, qui eſtoit le formulaire ancien de l'obligation des fideiuſſeurs ſubſidiaires. *l. ſi decem. ff. de ſolut. l. decem. ff. de verb. obl. l. ſi ita. de verb. ſignif.*

11 Pareillement promettre *De faire valoir*, c'eſt ſe deſcharger de rendre la rente bonne & valable. Car le mot de *faire* a vne grande emphaſe, & ſe rapporte directemẽt au terme Latin, *præſtare*. *Præſtare*, dit Budee, *eſt in ſe recipere, ſuo periculo eſſe velle, & fide ſua eſſe iubere futurè rei euentum, vt præſtare culpam, præſtare vitium rei venditæ, præſtare euictionem, hoc eſt in ſe recipere.* Ce que nous diſons proprement en François *prendre ſur ſoy*: Et ce mot *valoir* ſignifie indubitablement, *Bonum eſſe*: dõt promettre *faire valoir vne rente*, c'eſt prendre ſur ſoy, qu'vne rente ſoit bonne, c'eſt à dire qu'elle ſoit exigible & perceptible, ainſi que ce mot eſt pris en la loy 1. *ff. ad Senat. Maced.*

12 Et par conſequent il s'enſuit que ceſte clauſe ſe rapporte aux formules du droict Romain, *bonum nomen fore, debitum exigi poſſe, debitorem fore ſolwendo.* Vray eſt que les Iuriſconſultes les conceuoient au temps preſent, non au tẽps futur, tant pour ce qu'ils n'en auoient que faire au futur, ainſi qu'il ſera tantoſt dict, qu'auſſi pource que trenchant

seur resolution par vne negatiue, quand ils ont dit, que celuy qui vend purement & simplement vne debte, *non præstat debitorem soluendo esse*; il n'estoit à propos d'vser du temps futur. Car vne negatiue indistincte s'exprime par le temps present, & decidant que le vendeur n'estoit tenu, si le debteur estoit insoluable au temps present, à plus forte raison le mesme s'ensuiuoit, s'il deuenoit insoluable par apres.

13 Ces mots doncques *Fournir & faire valoir*, importent tout ensemble *& bonum nomen præstari, & præstari, quanto minus à reo exigi possit*, qui est en effect rendre le vendeur, comme fideiusseur du debteur. *Decem stipulatus*, dict Papinian, *à Titio postea quanto minus ab eo consequi posses, si à Mæuio stipuleris, sine dubio Mæuius periculum potest subire. Non enim sunt duo rei Titius & Mæuius, sed Mæuius sub conditione debet, si à Titio exigi non poterit. Igitur nec Mæuius pendente stipulationis conditione potest conueniri. A Mæuio enim ante Titium excussum non rectè petetur. l. Decem. ff. de verb. oblig.* Ce qui refute en passant la premiere opinion sur l'interpretation de ceste clause, & decide clairement, que la clause de fournir & faire valoir, requiert discussion.

14 Or pource qu'il y a plusieurs sortes de fideiusseurs, il faut esplucher de quelle sorte est celuy qui a promis *fournir & faire valoir vne rente*. Car le mot de fideiusseur, est vn mot general, qui s'acommode à tous ceux *qui alienam obligationem fide sua esse iubent*. Et pour les particulariser, celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ne peut pas estre *mandator*. Car *mandator* est celuy qui *auctor est, mandátque pecuniam alteri mutuò dari*, & faut qu'il precede & deuance necessairement l'obligation du debteur principal. *l. si vero non remunerandi. §. si post creditam. ff. mandati.* Il n'est pas aussi *expromissor*: car c'est celuy qui transfere entierement sur soy l'obligatiõ d'autruy, & descharge le premier debteur, *siue accedat inutili obligationi, siue vtilem in se transferat. l. & eleganter. §. seruus. ff. de do. l. si quis accepto. ff. de cond. sine caus.* difficilement pourroit-il estre *sponsor, qui sponte & non rogatus intercedit*, dit Festus & Alciat *in pareg.* Mais il pourroit biẽ estre *constitutor, siue constitute pecuniæ reus, vt in l. quidam. ff. de*

const. pec. aſçauoir celuy qui ſans ſtipulation ſolennelle, & hors le contract promet payer pour autruy, que Iuſtinian appelle ἀντεγγυητὴν, *Nou.* c'eſt à dire celuy qui parle pour vn autre. Il pourroit encores pluſtoſt eſtre *adpromiſſor*, à ſçauoir celuy qui *ex interuallo accedit iam conſtitutæ obligationi. l. 1. §. ſatis acceptio. ff. de verb. oblig.* ſelon la vraye lecture. Mais ſur tout il approche fort du βεβαιώτης de Iuſtinian, *Nou.* 4. qui eſt tourné en Latin *ſecundus auctor*, *vel confirmator*, qui eſt le pleige de la garantie, *fideiuſſor ob euictionem acceptus*, comme Vlp. l'explique *l. 4. ff. de euict.* & celuy-là s'oblige qu'vn autre ſera garant ſoluable & ſuffiſant.

15 Voyla les nõs & les eſpeces de fideiuſſeurs recogneus au droict Romain, voyons maintenant quelle obligation ils ſubiſſoient, & s'ils eſtoient tenus directement & de prime ſaut, ou bien ſeulement apres diſcuſſion du principal debteur: enquoy il faut diſtinguer trois diuers temps, ou pour mieux dire, trois mutations de droict.

16 Car premierement par vne vieille loy, que nous n'auons point, & dont la Nou. 4. fait mention, que Cujas a opinion auoir eſté des XII. Tables, le fideiuſſeur n'eſtoit tenu que ſubſidiairement apres le debteur diſcuté, ce qui s'obſeruoit encores du temps de Ciceron, qui en plus de quatre endroicts des Epiſtres *ad Att.* (que i'obmets pour cauſe de briefueté) dict, que *ſponſores liberantur, ſi reus ſit locuples*. Auſſi le fiſque & la republique ont touſiours vſé de ce droict, *l. Moſchis. ff. de iu. fiſc. l. 5. de ſent. & interlo. omni. Iud. l. 3. §. vlt. ff. de admin. rerum ad ciuitat. pertin. l. Libertus §. filium. ff. ad municip.*

17 Depuis ceſte ancienne loy fut abolie par vn vſage cõtraire, comme parle Iuſtinian, de ſorte que du temps des Iuriſconſultes & des Empereurs on obſerua, que le creancier auoit optiõ de pourſuiure lequel il vouloit ou du debteur, ou du fideiuſſeur, ou meſme des gages & hypotheques, *l. qui mutuam. ff. mand. l. 2. 3. 5. 23. Cod. de fideiuſſ. l. inter. §. creditor. ff. eod. tit.*

18 Iuſques à ce que Iuſtinian par ſa Nouuelle 4. remiſt aucunement ceſte ancienne loy en vigueur, attribuant le

Digitized by Google

benefice de diſcuſſion au fideiuſſeur, qui eſt le droict que nous gardons maintenant, qui pourtant eſt quelque peu different de l'ancien droict. Car en l'ancien droict la diſcuſſion competoit au fideiuſſeur par la propre nature de ſon obligation & de plain droict, de ſorte qu'il n'y pouuoit renoncer, ou s'il y renonçoit, il n'eſtoit plus fideiuſſeur, ains deuenoit principal debteur. Mais par ceſte Nou. la diſcuſſion a eſté attribuee au fideiuſſeur par forme d'exceptiõ ou de priuilege ſeulement, à laquelle partant il peut renoncer, ſans que neantmoins il ſe conſtitue principal debteur.

19 Or il faut noter qu'auparauant ceſte Nouuelle, & lors qu'on ſe pouuoit addreſſer directement contre le fideiuſſeur, ſans diſcuter le principal debteur, pource que tel ſe vouloit bien obliger ſubſidiairement, qui ne vouloit pas eſtre tenu ſans diſcuſſion, on fut contrainct de trouuer vne inuention pour s'obliger ſeulement apres diſcuſſion, qui fut par le moyẽ de la clauſe ou formule. *Quanto minus à reo exigi poſſet*, ou bien *Quanto minus ex pignoribus ſeruari poſſet.* Car en ce cas il falloit diſcuter le debteur & les gages, auãt que s'addreſſer au fideiuſſeur.

20 De maniere qu'il ſe trouua lors deux degrez de fideiuſſion, aſçauoir le fideiuſſeur pur & ſimple, qui ſe dit en droict, *fideiuſſor ſimpliciter acceptus. d. §. creditor & d. l. reos. l. 2. de fideiuſſ. tut.* Et le fideiuſſeur ſubſidiaire, que les Docteurs appellẽt *fideiuſſorem indemnitatis*, qui eſtoit conſtitué en deux façons: l'vne quand ceſte clauſe, *Quantominus à reo aut pignoribus exigi poſſet*, eſtoit exprimee en ſon obligation, l'autre quand ſon interceſſion eſtoit cõceuë en tels termes, qu'elle impliquoit ſeulemẽt vne promeſſe ſubſidiaire. Qui eſt vne remarque fort notable, dont il y a pluſieurs beaux paſſages dans le droict, qui faute d'auoir eſté bien eſclaircis, ont donné beaucoup de peine aux interpretes.

21 Pour exemple, la loy ſeconde *de fideiuſſor. tutor.* dict qu'il y a grande difference entre le fideiuſſeur pur & ſimple du tuteur, & entre celuy qui a promis, *Quanto minus à tutore ſeruari poſſit*, ou bien qui a promis: *Rem pupilli ſaluam fore*, pource que le ſimple fideiuſſeur eſt tenu au

parauant la diſcuſſion,& les autres ſont tenus apres diſcuſſion ſeulement. Autre exemple en la loy, *ſi ita Stipulatus. 97. §. 1. de verb. obl.* de celuy qui a promis *Titium daturum*, qui n'eſt que fideiuſſeur ſubſidiaire, & n'eſt tenu tant que Titius eſt ſoluable. Autant en eſt dit en la loy derniere. §. *vlt. ff. de reb. cred. &* en la loy *illa ſtipulatio de verb. oblig.* de celuy qui a promis *decem danda curari.* De meſme auſſi ſemble eſtre dit *De fideiuſſore indemnitatis in l. 2. Cod. Si mater indemni. promiſ. & l. tutor ff. ad Vellei. & l. 1. C. de conuent. fiſc. debit.* Où Barthole paſſant plus outre dit, que le fideiuſſeur d'indemnité, encores meſme qu'il ait renoncé au benefice de diſcuſſion, ne peut toutesfois eſtre conuenu auant le debteur, *quia*, dit-il, *hoc inducit natura obligationis hoc caſu, non beneficium fideiuſſionis.*

22 Cela preſuppoſé il eſt aiſé à colliger, que ſans doubte le cedant qui a promis fournir, & faire valoir la rente, n'eſt qu'vn fideiuſſeur ſubſidiaire, & que partant il n'eſt tenu qu'apres diſcuſſion du debteur d'icelle: voire meſme que l'obligation, qui reſulte de ceſte clauſe, n'eſt que conditionnelle, comme celle *quantumuis à reo exigi poſſit, vt in l. decem. 116. De verb. oblig. & l. ſi decem ff. de ſolution.* En quoy il ne faut plus heſiter, pource qu'en beaucoup plus forts termes, la clauſe de payer ſoy-meſme, a eſté iugee ſubiette à diſcuſſion, par l'arreſt prononcé en robes rouges, qui ſera recité cy apres au 8. chap.

Digitized by Google

SI FOVRNIR ET FAIRE VALOIR, charge le cedant de la ſuffiſance d'apres le tranſport.

CHAPITRE V.

SOMMAIRE.

1. *Que ceſte queſtion eſt fort frequente en ceſte ſaiſon.*
2. *Qu'elle n'eſt decidee au droict Romain.*
3. *Qu'elle ne peut auoir lieu* in puro debito.
4. *Comment elle peut eſchoir en termes de droict.*
5. *Deciſion du droict Romain.*
6. *Que ceſte deciſion doit auoir lieu aux rentes à plus forte raiſon.*
7. *Que tous fideiuſſeurs ſont tenus de l'inſuffiſance future du principal debteur.*
8. *Que cela doit encor pluſtoſt auoir lieu aux rentes.*
9. *Que ce qui a lieu au fideiuſſeur doit eſtre obſerué en celuy, qui a promis fournir & faire valoir.*
10. *Force des infinitifs en François.*
11. *Exemple notable.*
12. *Mots adiouſtez à ceſte clauſe par ſtil commun, qui vuident ceſte queſtion.*
13. *Deciſion de ceſte queſtion par du Moulin.*
14. & 15. *Qu'elle ſemble decidee par les* 109. & 110. *art. de la couſtume de Paris.*
16. *Interpretation de ces deux articles.*
17 & 18. *Inconueniens qui arriueroient, ſi ceſte clauſe eſtoit autrement entenduë.*

Digitized by Google

1

'Autre queſtion qui ſe faict ſur la clauſe de *fournir & faire valoir*, eſt de ſçauoir *ſi le cedant eſt tenu de l'inſoluabilité ſuruenuë au debteur apres le tranſport d'vne rente*. Queſtion qui pourra tomber infinies fois en controuerſe en ceſte ſaiſon ruineuſe. Comme quand les rentes ſe trouueront aſſignees ſur maiſons qui ont eſté bruſlees ou demolies pendant la guerre, ou quand les maiſons ſont deſcheuës & fonduës d'antiquité, quand les poſſeſſions des frontieres ont eſté cõquiſes par l'ennemy eſtranger, quand les vignes ſont mortes ou en friche. Bref quand pour quelque cauſe que ce ſoit les heritages ſont faicts de moindre prix & valeur interne ou externe, qu'ils n'eſtoient lors de la ceſſion, ſi que les plus anciens creanciers conſument & emportent tout leur prix : voila pour le peril qui tombe ſur les hypotheques. Et quant à la perſonne debtrice, s'il aduient que tout ſon bien ſoit en marchandiſe ou en meubles, ou en autres rentes, qui par apres luy ſoient racheptees, & qu'il en conſume & diſſipe les deniers, ſoit par fortune, ou mauuais meſnage : ſçauoir ſi en tous ces cas diſcuſſion faicte ſur le debteur, on ſe peut par apres addreſſer à celuy qui a cedé la rente, & qui l'a promis *garantir, fournir, & faire valoir*.

2 A la verité ceſte queſtion eſt toute noſtre, & ne ſe trouue point ny decidee ny traictee aucunement dans le droict Romain, ny par aucun des Interpretes : comme auſſi il n'en eſtoit pas grand beſoin de leur temps, pour ce qu'ils ne recognoiſſoient point de debtes immobiliaires, perpetuelles & ſucceſſiues, comme ſont nos rentes. Et le ſeul cas qui peut tomber ſur ceſte queſtion au droict Romain, eſt quãd on auroit vendu vne debte deuë *in diem, putà*, eſcheant trois ans apres la ceſſion, ſi le debteur, qui eſtoit ſoluable lors de la ceſſion, deuenoit inſoluable auant les trois ans expirez, ſçauoir ſi apres qu'il auroit eſté diſcuté, le cedant ſeroit pas tenu de faire la debte bonne, quand il auroit non ſeulemẽt promis la garantie d'icelle, mais auſſi *bonum nomen eſſe*, &

debitum exigi posse. Car cet autheur demeure d'accord, que *Fourair & faire valoir* signifie *bonum nomen esse & locupletem debitorem esse*, par le temps present: mais non *Bonum nomen fore, & debitorem idoneum fore*, en termes de futur.

3 *Quippe*, si la debte estoit promptement payable, que *purum esset debitū*, on pourroit dire qu'il suffiroit que le debteur fust soluable lors de la cession, & que s'il deuient par apres insoluable, c'est la faute du cessionnaire de ne l'auoir faict payer lors qu'il auoit moyen. Et partant il n'est raisonnable qu'il aye recours contre le cedant, lequel n'est tenu de porter sa negligence & mauuais mesnage, *lege prima Codice de diuid. tut.* Mais cela ne prouient pas de ce que la clause *Debitum exigi posse*, & autres semblables, n'ayent bien traict au temps futur.

4 Au contraire en la debte *in diem, vel sub conditione*, qui ne peut estre demandee *quousque dies vel conditio extiterit*, si entre la cession & l'escheance, le debteur deuient insoluable, puis qu'on ne peut imputer aucune negligence au cessionnaire, ie croy indubitablement qu'il doit auoir recours contre le cedant, s'il a stipulé *nomen exigi posse & debitorem soluendo esse*: car puis qu'il ne peut exiger la debte auant le terme, on ne peut dire qu'elle soit exigible, sinon au temps qu'elle eschet, & si alors elle n'est exigible, pource que le debteur n'est soluable, il est vray de dire qu'elle n'a iamais esté exigible ny deuant le terme, pource que le creancier ne la pouuoit demander, ny apres le terme, pource que le debteur ne la pouuoit plus payer.

5 Aussi ceste question semble estre decidee en propres termes en la loy *Promittendo. §. ij. ff. de iur. dot.* qui est fort à propos de nostre principale difficulté. *Si à debitore mulieris, sub conditione dos promittatur, & postea antequam maritus petere possit, debitor soluendo esse desierit, magū periculum ad mulierem pertinere placet. Nec enim videri maritum nomen secutum, eo tempore, quo exigi non potuerit.* Doncques à plus forte raison faut conclurre le mesme, quand il y a stipulation expresse, *Debitum exigi posse, vel bonum nomen esse*.

6 Mais encores y a-il beaucoup plus d'occasion d'inferer la mesme conclusion aux rentes perpetuelles, que non pas aux debtes conditionnelles, *velin diem*. Car la rente est vne debte immobiliaire, qui doit estre plus stable & asseuree: vne debte, *inquam*, non pure ny payable à volonté, mais *in diem*, qui eschet successiuement quant aux arrerages, & qui n'eschet iamais quant au sort, sinon quand il plaist au debteur. Et partant on ne peut imputer au creancier cessionnaire, s'il n'a contrainct le debteur de la raquitter & amortir, lors qu'il estoit soluable. Celuy donc qui promet qu'vne rente est bien payable, puis qu'elle dure perpetuellement & iusques au rachapt, il faut qu'il la garantisse payable & exigible iusques au rachapt.

7. Car pour quelque sorte d'interceſſeur que l'on vueille prendre celuy qui a promis *fournir & faire valoir vne rente*, il est certain que tous pleiges & cautions recogneuz en droict, sont tenus de payer la debte, toutes fois & quantes que le principal debteur est par vne discussion approuué insoluable. Comme il se collige clairement de ceste quatriesme Nou. de Iustinian. Aussi est-ce la vraye cause pour laquelle l'on prend les fideiussеurs, que pour fournir & suppleer le payement au lieu des principaux obligez, au cas que par quelque accident ils deuiennent insoluables: *ſpon-ſor in hoc accipitur ne creditor in damno ſit*, dit Quintilian. *Et qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit vt cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab ijs, quos pro eo obligauit, ſuum conſequi. §. vlt. Inſt. de replic.* Ce que l'atique Praticien Bouteiller a fort bien exprimé, parlant de nostre βεβαίωσις, c'est à dire du pleige de garantie, *Dois ſçauoir*, dit-il, *que s'il y a pleige de garantie, & on empeſchaſt l'heritage vendu, & l'achepteur euſt denoncé au vendeur à fin de garantie, & le vendeur pendant ce fuſt mort & tombé à pauureté, ſi qu'il ne peuſt conduire ſon marché ſçaches que l'achepteur ſe pourroit traire au pleige du tout.*

8 Ce qui semble decider nostre question, car si en aucune vente il y a occasion de s'asseurer pour le temps à venir, c'est en matiere de rentes, qui est bien la plus mal asseuree espece de biens que l'on puisse auoir, quelque precaution

Digitized by Google

ou asseurance que l'on y apporte, *fœnebris pecuniæ vsus vix vnquam est diuturnus.* Et principalement à la mode de France, où, selon les Extrauagantes *Regimini*, l'on ne peut contraindre le debteur à raquitter la rente quand il tombe en pauureté, ains il faut auoir ceste patience, de voir perdre sa rente sans y pouuoir mettre ordre. Comme l'experience n'en est que trop commune en ce temps.

9 Aussi n'y a il aucune raison de diuersité, pourquoy vn fideiusseur soit plustost tenu de l'insoluabilité future du debteur, que celuy qui a promis *fournir & faire valoir.* Car on peut aussi biẽ dire que celuy qui s'est rendu fideiusseur pur & simple d'vne rente, n'a promis que la soluabilité du tẽps present seulement, & non celle du temps aduenir, & qu'il n'est raisonnable que les cas fortuits tombent sur luy, bref (que l'on y prenne garde de pres) toutes les raisons que l'on allegue pour descharger du temps futur celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, se peuuent aussi à propos dire pour le fideiusseur : & toutesfois on n'a iamais douté en droict, que le fideiusseur ne soit tenu si le debteur deuient insoluable apres le contract, ce qui ne seroit si les raisons de cet auteur estoient necessaires & concluantes. Et mesmes la raison de ceste resolution si asseuree conuient aussi bien à celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, comme au fideiusseur, à sçauoir, que comme l'on prend le fideiusseur, pour s'asseurer entierement, & en quelque temps que ce soit au defaut du debteur, aussi c'est pour ceste mesme cause, que lon fait obliger le cedant à *fournir & faire valoir la* rente. Puis donc qu'il n'y a en cela aucune difference entre l'vn & l'autre, que les raisons de douter & de decider sont semblables en l'vn & en l'autre, il faut sans doute pratiquer mesme decision en tous les deux.

10 Bref il me semble que c'est vne subtilité toute nouuelle & sans exemple de vouloir limiter ces mots de *fournir & faire valoir*, au temps present seulement, encores qu'ils soient indefinis & aptes à s'accõmoder à tous temps. Et mesmes qu'à les prendre en leur plus naifue & plus

propre ſignification, ils ſoient pluſtoſt du temps futur. Car comme les infinitifs aux autres langues n'ont ny nombre ny perſonne (& pour ce ſont appellez infinitifs, & ſelon aucuns Grammairiens indefinitifs) auſſi en oultre en noſtre langue Françoiſe ils n'ont point de temps: mais quand l'on veut particulieremẽt diſcerner leur temps, on l'accommode au verbe qui regit, & a apres ſoy l'infinitif. Or *promettre* eſt vn verbe qui neceſſairemẽt denote & ſignifie vn temps futur. Car nous promettons ce que nous voulons faire à l'aduenir, & non ce que nous faiſons preſentement, & encores moins ce qui eſt paſſé.

11 En voicy vn exemple fort celebre & fort certain: Celuy qui promet prẽdre vne fille par foy & loy de mariage, contracte indubitablement des accords & fiançailles par paroles de futur, & non pas des eſpouſailles par paroles de preſent, qui ſeroit vn vray mariage: car les paroles de preſent ſont *Accipio te in meum.* De meſme donc promettre *fournir & faire valoir*, eſt promeſſe de futur, & pourtant importe que ſi au temps aduenir le debteur deuient inſoluable, celuy qui a faict telle promeſſe, eſt obligé de payer la rente.

12 Et ce qui oſte toute difficulté sõt les mots qui enſuyuẽt ordinairement par le ſtil cõmun des Notaires en ceſte meſme clauſe, *fournir & faire valoir tant en ſort principal qu'arrerages*, encores d'autres y adiouſtent, *à l'aduenir, & tant & ſi longuement que la rente aura cours.* Car ſans prendre ces derniers mots, qui ſont ſuperflus, & qui ſeruent ſeulement pour retrãcher toute difficulté & cõtenter les plus proceſſifs, quãd ont dit *faire valoir la rente tant en principal que arrerages*, il eſt clair que ce mot *d'arrerages*, ne ſe peut entendre ſinon des arrerages du temps aduenir. Car ceux du temps paſſé ne ſont contenus en la ceſſion, & demeurent indubitablemẽt au cedant. Tout ainſi doncques que quand la ſtipulation eſt conceuë en termes ſignifiants vn tẽps futur, *vt quicquid dare facere oportet, oportebit ve*, elle contient les choſes futures, comme il eſt decidé en la loy *ſi à colono. D. de verbo. oblig.* Auſſi ceſte clauſe eſtant notoirement conceuë en termes ſignifians vn temps futur, ſe doit entendre des acci-

Digitized by Google

dents qui ſuruiennent à l'aduenir, & pour neant ceſt autheur s'eſt trauaillé à interpreter autrement ces derniers mots. Car ſon interpretation force la lettre, & eſt treſeſloignee du ſens & intelligence commune, comme il ſera dict cy apres.

13 Et de faict celuy des Iuriſconſultes François qui a ſeul (que ie ſçache) parlé de ceſte clauſe, à ſçauoir le docte du Moulin, decide en vn mot ceſte difficulté en ſon traicté des vſur. *quæſt.* 8. *num.* 134. *Clauſula, inquit, vulgari, Gallicè* fournir & faire valoir, *promittit debitor hypothecas fore in futurum idoneas.* Et par apres diſcourant du deperiſſement des hypothecques ſuruenu apres le contract, il dit au nombre 135. que ſi vne rente eſt aſſignee ſimplement ſur vn heritage, aduenant que l'heritage deperiſſe par ſucceſſion de temps, ou ſoit rendu inutile, ſans ceſte clauſe, le debteur eſt libre en le quittant & deguerpiſſant: mais que ſi le debteur eſt obligé de *fournir & faire valoir* la rente, il faut qu'il la continuë touſiours nonobſtant la perte de l'heritage, ou quand il le voudroit deſguerpir. De meſme, dit-il, ceſte clauſe a vn effect ſingulier à l'endroit du tiers detenteur de l'heritage hypothequé à vne rente, *qui ex certa ſciencia & animo augendo obligationẽ*, a promis par vn titre nouuel icelle *fournir & faire valoir*, à ſçauoir que quoy qu'il n'ait plus l'heritage, ains l'ait vendu ou autrement tranſporté à vn autre, ſi eſt-ce qu'il eſt tenu de le faire valoir ſuffiſant pour perceuoir la rente: & s'il ne l'eſt, il eſt tenu de parfournir la rente de ſon propre bien. Voila ce qu'en dict du Moulin.

14 Deſquelles deux deciſions ſemblent auoir eſté tirez les articles cent neuf & cent dix de la couſtume de Paris. Dont les termes ſont notables.

ART. 109.

Si aucun a pris heritage à cens ou rente à certain prix par chacun an, il y peut renoncer, ſçaoit que par lettres il euſt promis payer ladite rente & obligé tous ſes biẽs: & s'entend telle promeſſe tãt qu'il eſt proprietaire, ſinon que par lettres d'acenſement, il euſt promis

mettre aucun amendement, ce qu'il n'euſt faict, ou qu'il euſt promis FOVRNIR ET FAIRE VALOIR *ladicte rente, & à ce obligé tous ſes biens.*

Art. 110.

Celuy qui eſt preneur, mais eſt acquereur du preneur, à la charge de la rente ſeulement, ſans faire mention d'autres charges, comme mettre amendement, FOVRNIR & FAIRE VALOIR *& laiſſer l'heritage en bon eſtat, il peut renoncer, pourueu qu'il n'ait promis expreſſement garantir ſon vendeur & bailleur.*

15 Sans doute ces deux articles vuident noſtre difficulté: car ils decident que le preneur à rente, meſme (ce qui eſt plus eſtrange) l'acquereur du preur; ſont tenus apres le deperiſſement de l'heritage de continuer la rente ſans pouuoir deguerpir: non pour auoir promis payer la rente, & à ce obligé tous leurs biens, mais ſeulement s'ils ont promis *fournir & faire valoir la rẽte.* Dont s'enſuit q̃ celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, eſt tenu du deperiſſemẽt de l'heritage ſuruenu apres le contract. Et ce qui eſt plus notable, c'eſt qu'és cas de ces deux articles, la clauſe de *fournir & faire valoir* a plus de force de charger le preneur du deperiſſement de l'heritage, que n'a la cauſe de payer ſoy-meſme. Car le detenteur ayant promis payer ſoy-meſme, peut neantmoins deguerpir, pource que la couſtume interprete & reſtraint ſa promeſſe au temps qu'il demeurera detẽteur, & non plus outre, mais celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ne peut deguerpir, ains faut qu'il paye la rente perpetuellemẽt, pource qu'il eſt obligé à la fournir, c'eſt à dire ſuppleer de ſon bien, & à la faire valoir, c'eſt à dire faire en ſorte qu'elle ſoit touſiours valable & perceptible. Et meſme par la deciſion de du Moulin (qui paſſe encores plus auant que la couſtume) ſi le tiers acquereur qui a promis *fournir & faire valoir*, reuend l'heritage à vn autre, qui puis apres le deguerpiſſe, & ſi par la diſcuſſion d'iceluy, il appert qu'il ſoit inſuffiſant, il eſt tenu ſubſidiairement.

16 Et toutefois ceux qui de ces deux articles ont voulu inferer, que celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, eſt tenu indiſtinctement de payer ſoy-meſme ſans diſcuſſion du debteur

debteur, s'abuſent & meſprennent grandement. Car au cas de ces deux articles, il faut à la verité que le preneur & tiers detenteur payent eux-meſmes la rente, mais c'eſt d'autant qu'ils ſont detenteurs de l'heritage qui la doibt, & qu'on ne ſe peut addreſſer à autre qu'à eux. Et d'ailleurs ce qu'ils ne peuuent bonnement quitter ceſte detention, oſtant la clauſe de *fournir & faire valoir*, eſt à cauſe de la reflexion d'actions qui tomberoit ſur eux, quand apres le deguerpiſſement, l'heritage ſeroit diſcuté & trouué inſuffiſant pour fournir la rente. Ils ont donc deux qualitez, l'vne de detenteurs de l'heritage, qui doibt la rente, l'autre d'obligez perſonnellement à la *fournir & faire valoir*. Que s'ils perdent l'vne de ces deux qualitez, *videlicet* ſi le tiers detenteur vend l'heritage à vn autre, ie croy pour certain, qu'auant que s'addreſſer à luy il faudra decreter & diſcuter l'heritage, apres lequel il eſt obligé ſubſidiairement: comme il eſt decidé en la Nou. 4. de Iuſtinian. Mais quand les deux qualitez ſont enſemble, le rentier eſt tenu pour le tout ſans diuiſion, ny diſcuſſion, pource qu'en France toutesfois & quantes que l'action perſonnelle & l'hypothequaire concurrent en vne meſme perſonne, nous tenons qu'il n'eſt beſoin de diſcuſſion.

17 Auſſi pour concluſion ce ne ſeroit iamais faict, ſi quād le debteur ſe trouue inſoluable, ou bien l'heritage inſuffiſant, il falloit aller ſubtiliſer depuis quel temps il eſt deuenu inſoluable, & faire preuue combien valoit l'heritage, lors de la ceſſion. Ce qui engendreroit vne infinité de procés, pour leſquels euiter: il eſt bien plus clair & plus certain de tenir qu'il ſuffit, pour auoir recours contre celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, que le debteur ſoit diſcuté & approuué inſoluable, ſans s'enquerir quand & comment il a perdu ſon bien.

18 Mais il y a encores deux autres inconueniens en la contraire opinion: l'vn, qu'elle confond les trois clauſes enſemble, ſans pouuoir aſſigner à chacune ſa particuliere ſignification & energie, comme fait la commune opinion. Et l'autre, que ſelon icelle il n'y auroit nulle clauſe pour

obliger le cedant en tout temps subsidiairement apres le debteur, & apres discussion sur luy faicte: ce qui neantmoins est bien souuent fort conuenable & quasi necessaire, pour ce que tel se veut bien obliger apres discussion, qui pour rien du monde ne s'obligeroit à payer luy-mesme.

REFVTATION DES RAISONS de l'opinion contraire, cõtenuës au liuret *De fournir & faire valoir.*

CHAPITRE VI.

SOMMAIRE.

1. *Occasion de la composition de ce liure.*
2. *Response à la loy* 1. C. *de donat.*
3. *Ce qu'importe la vente d'vne debte sans promesse de garantie.*
4. *Response à la loy*, inter causas. 5. abesse. ff. mand.
5. *& 6. En la delegation n'eschet garantie, & pourquoy?*
7. Aliud *en la simple vente de debte.*
8. *& 9. S'il faut que les rentes constituees soyent assignees sur heritages suffisans.*
10. *Que ceste clause doibt estre plus fauorablement entendue, quand il n'y a point d'hypotheques, que quand il y en a.*
11. *Que cet autheur interprete mal ces mots, tant en principal qu'arrerages.*
12. *Confirmation de nostre opinion par les deux articles sus allegueZ de la cousт. de Paris.*

Digitized by Google

13 *Quand la reſponſe, qu'il y donne, n'eſt pertinente.*

14. *Que celuy, qui a promis faire valoir, & celuy qui a promis payer ſoy-meſme la rente, ſont tenus egallement de l'inſuffiſance du debteur.*

15. *Queſtion du deguerpiſſement.*

16. *Reſponſe à la raiſon tiree du hazard des rentes conſtituees.*

17. *Reſponſe à la comparaiſon de la promeſſe de faire valoir vn heritage tant par an.*

18. & 19. *Que le garant ſe peut ſubmettre par paction generalle aux cas fortuits, eſcheans ſur les aſſeurances de la rente.*

20. *Reſponſe à la raiſon du tuteur, qui promet faire valoir le bien de ſa pupille.*

21. *Comment il peut y auoir des clauſes ſuperflues aux contracts.*

22. *Reſponſes aux autres raiſons.*

23. *Qu'il falloit auoir des raiſons bien pregnãtes, pour oppugner vne maxime toute reſoluë.*

24. *Que ceſte nouuelle opinion ſeroit fort dangereuſe.*

Digitized by Google

VR la fin de l'annee mil cinq cens nonante-quatre, vn des plus Doctes personnages de noſtre robbe à preſent decedé, duquel i'auois l'honneur d'eſtre fort proche allié, & que ie reueroy beaucoup, tant pour ſon merite que pour le profit que ie faiſoye de ſa conference, fit courir par le Palais vn aduis imprimé ſans nom, touchãt ceſte clauſe de *fournir & faire valoir*, par lequel il taſchoit d'eſtablir ceſte opinion, qu'elle ne chargeoit le cedant de l'inſuffiſance de la rente ſuruenuë apres le tranſport. Ce qu'il faiſoit par deſſein pour ſes affaires domeſtiques, comme il m'a depuis confeſſé. Et ſur ce qu'en deuis familiers, ie ſouſtenoye contre luy l'opinion contraire, il me pria de mettre mes raiſons par eſcrit, puis les ayant veuës, il deſira que ie les fiſſe voir en public, comme il auoit fait des ſiennes, afin que par la conferẽce des deux aduis, il recogneuſt l'air du Palais. Ses prieres m'eſtoient commandemens, car c'eſtoit mon Sceuola: & toutesfois, craignant, que ſi quelqu'vn deſcouuroit, que ie fuſſe l'autheur de ce contraire aduis, il me blaſmaſt d'auoir entrepris d'eſcrire tout exprez, contre vn perſonnage de tel merite, & vers le public, & particulierement vers moy, ie m'aduiſay de reprendre le diſcours de plus loin & traitter entierement la matiere *De la garantie des rentes*. Ce que i'ay bien voulu faire entendre au lecteur à ceſte troiſieſme edition, afin qu'il ne trouue eſtrange, que ie me ſois arreſté d'auantage ſur ceſte queſtion icy que ſur les autres, notamment à refuter les raiſons de l'aduis contraire, attẽdu qu'en effect c'eſtoit le vray & premier ſubiect de toute l'œuure.

Digitized by Google

1 Ie dy, que ce qui me cõfirme le plus en l'opinion cõmune eſt, qu'encores que le perſonnage qui a mis en auãt l'opinion contraire ſoit tres-profond en droict, & tres-experimenté en l'vſage de France, & ſur tout de grande & exacte recherche, ſi eſt-ce qu'il me ſemble n'auoir apporté aucune raiſon, à laquelle il ne ſoit aiſé de donner quelque reſponſe.

2 Car ce qu'il dit qu'en ceſſion de debte il ſuffit de fournir le contract pour toute garantie en la loy 1. *Cod. de donat.* (qui pourtant ne parle que de la tradition & liuraiſon, non de la garantie & euiction.) Cela ſe doibt entendre, quand il n'y a aucune garantie promiſe par le contract, mais non quand il y a ſtipulation expreſſe de garantie, voire meſme quand il y a clauſe de *Fournir & faire valoir.*

3 De meſme quand il dit, que qui vend vne debte, eſt tenu la garantir eſtre bien & legitimement creée, mais non la fournir bien payable, cela s'entend (comme nous auons dit) quand il n'y a point de promeſſe de garantie. Comme il eſt certain que les Romains n'appoſoient pas indifferemment en leurs contracts par forme d'vn ſtyle commun des Notaires, la ſtipulation d'euiction, comme nous faiſons en France. Encores Barthole & quelques autres, ſur la loy *Pupilli.* §. *Soror. ff. de ſolut.* diſent que meſme ſans ſtipulatiõ de garantie le cedant d'vne debte eſt tenu de l'inſoluabilité du debteur precedente la ceſſion.

4 Et quant à l'argument tiré de la loy, *inter cauſas.* §. *Abeſſe. ff. Mandati.* & autres loix qui diſent que *Bonum nomen facit, qui admittit debitorem delegatum*, dont ceſt autheur ſemble faire ſon principal bouclier, il eſt entieremẽt captieux. Car ces loix parlent expreſſement de la delegation, & noſtre queſtion eſt de la ſimple vente ou ceſſion de debte: qui ſont deux eſpeces bien differentes l'vne de l'autre, comme il a eſté dit cy deſſus, l'vne traictée au titre *De nouatio. & delegat.* l'autre au titre *De hæred. vel actio. vend.*

5 De fait la loy 3. *C. De nouat.* en ce meſme poinct de peril

ſuruenant à la debte, diſtingue nommement la vente ou tranſport de debte, d'auec la delegation: & dit qu'en la delegation le cedant n'eſt tenu d'aucune garantie, pource que le ceſſionnaire a accepté & pris à homme le debteur qui luy a paſſé obligation pure & ſimple, par le meſme contract. Ce qui ne ſe faict pas au ſimple tranſport de debte où la preſence du debteur n'eſt requiſe. *l. C. eod. tit. de nouat.*

6 Ce que le vieil praticien Bouteiller a nettement exprimé en ſa ſomme Ruralle. *Le retournement*, dit-il, *de la debte, qu'vn creancier faict à l'autre quand il baille ſon debteur, au lieu de luy, ne ſe peut pas deuëment faire, ſi le debteur, ſur qui on veut la debte derrainement attourner & mettre, n'eſt preſent, & qu'il ne conſente, & promette à payer la debte au creancier, & que le creancier ſe tienne à l'attourné, & autrement ce ne vaut.* C'eſt pourquoy on appelle cela en finãce, *vuider parties*, d'autant que par la delegation le debteur demeure abſolument quitte enuers le cedant, & le cedant enuers le ceſſionnaire. Dont s'enſuit qu'il n'y eſchet aucune garantie, non pas meſme pour les cauſes precedentes le contract.

7 Ce qui n'eſt pas en la ſimple vente ou tranſport de debte, ſinon quãd par expres la debte a eſté vendue telle qu'elle eſtoit, comme en la loy *Si plus. §. vlt. ff. De euictio.* ou biẽ quand par le contract le ceſſionnaire a declaré qu'il s'en contentoit, comme en la loy *Pupilli. §. Soror. de ſolut.* Encor en ce cas Barth. tient que le cedant eſt tenu du peril precedant le contract, & que ceſte loy ne doibt eſtre entenduë que du ſubſequent. A plus forte raiſon donc ſi la clauſe *Bonum nomen eſſe*: ou bien de *fournir & faire valoir*, ſont ſtipulées, qui ſont les clauſes contraires à *Nomen quale eſt venire, & nomine debitoris contentum eſſe*, le peril futur doibt indubitablement tomber ſur le cedant.

8 Encores moins cõclud ce qu'il dit, que les rentes conſtituees, eſtãt reputees immeubles, doiuent eſtre aſſignees ſur heritages ſuffiſants, de ſorte que ſi cela n'eſt, on peut demander vne plus ample aſſignation, meſmes ſans qu'il y ait clauſe de *fournir & faire valoir*. Mais ſuppoſé que ce diſcours fuſt veritable, il fortifieroit l'opinion commune, &

feroit entierement contre luy. Car si sans la clause de *fournir & faire valoir, ex vi contractus*, il faut garantir que la rente soit assignee sur vn fonds soluable & suffisant, il s'ensuit que quand les clauses de *garantir*, & de *fournir & faire valoir* seront adiouſtees, elles auroit pour le moins ce peu d'effect, de continuer vne semblable precaution & asseurance au temps aduenir, asçauoir que le fonds demeure touſiours soluable & suffisant.

9 Mais malaisement pourroit-il prouuer que la clause de *fournir & faire valoir*, ou en droict la stipulation *Bonum nomen esse, vel idoneum debitorem esse*, implique qu'il faille que la rente soit plustost cõstituee sur heritages que sur meubles, & que ces clauses ayent plus d'effect & energie aux rentes qui sont assignees sur specialles hypotheques qu'en celles qui n'en ont point, ou qui sont assignees sur d'autres rẽtes, ou sur vn bon marchand, *qui haud magna in re fidei plenus erit, quique non patrimonio sed fide idoneus existimabitur*, comme parle Vlp. *l. si quis stipulatus* 112. *ff. de verb. oblig.* Car ce qu'ẽ nostre couſtume les rentes sont dictes non pas simplement immeubles, mais reputees immeubles, (*quæ nota est improprietatis*) cela vient d'autant que l'on ne les peut rachepter, & partant ont vne habilité d'estre perpetuelles: mais pourtant il ne s'ensuit qu'il faille necessairement, qu'elles soient assignees sur des immeubles soit par hypotheque generale ou speciale. Autrement ceux qui n'auroient point d'heritage ne pourroient constituer des rentes sur eux, & ceux qui auroient perdu leurs immeubles par cas fortuit, pourroient estre contraints de rachepter les rentes qu'ils deuroient, qui seroit chose inique & insupportable. Aussi du Moulin ne faict nulle difficulté que les rentes ne puissent estre sans hypotheques immobiliaires *in conſ. Par. §. 57. num. 4. & in tract. vſu. queſt. 8. numero* 134. Et de faict il y a grande difference entre les rentes foncieres, qui sont specialement assignees sur vn certain fonds, & encores les rentes en assiette, qui sont assignations de terres, & entre nos rentes constituees, que nous appellons courantes & volantes, c'est à dire assignees en l'air, & qui n'ont aucune

assignation particuliere par necessité.

10 Au contraire il semble qu'il y ait plus d'apparence de donner recours contre le cedant, quand la rẽte, qui estoit de soy mal assignee, comme sur meubles, ou autres rentes, deuient inperceptible, que quand elle estoit assignee sur bons heritages. Car on peut dire que celuy qui achepte vne rente qu'il cognoist & void par le contract de constitution estre assignee sur bons heritages, ne se soucie pas & ne songe pas de demander qu'on la luy face bonne à l'aduenir, & si *fournir & faire valoir*, n'est autre chose que certifier qu'alors les hypotheques sont suffisantes, il ne faudroit point de ceste clause quand il y a de belles terres exprimees au contract, ou bien quand on acquiert vne rente deuë par vn Prince qui iamais ne deuient insoluable.

Au contraire celuy qui void vn contract de constitutiõ de rente où il n'y a nulle hypotheque exprimee, & qui sçait que le debteur de la rente n'a aucuns immeubles, à plus de subiect de s'asseurer qu'on la luy face bonne à l'aduenir. Et si *fournir & faire valoir* signifie seulement que la rente est assignee sur heritages suffisans, c'est se moquer de luy, car il sçait bien le contraire. C'est pourquoy il faut que ceste clause ait vne plus vrgente & importante signification.

11 Aussi on void combien ceste autheur est empesché à interpreter ceste clause pour la tourner à son opinion, & sur tout combien il a de peine d'acommoder ces mots, *tant en principal qu'arrerages*. Car en premier lieu, quelle apparence y a-il de dire que *fournir* signifie liurer la rente ou deliurer le contract de constitution d'icelle? & que *faire valoir, tant en principal qu'arrerages*, signifie que les hypotheques sur lesquelles la rente est assignee, sont lors du contract tellement suffisantes, que le principal d'icelle est asseuré pour le temps aduenir, & les arrerages perceptibles? Pourquoy met-il en cõpte les hypotheques dont ceste clause ne faict nulle mẽtion, veu mesmes qu'vne rente peut estre sans hypotheques, comme il a esté prouué? Ioinct que ceste clause contient non vne obligation d'hypotheque, mais vne promesse personnelle du cedant à fournir la rente, qui sans doute

doute n'eſt pas la liurer ou en bailler le contract de conſtitution, qui n'eſt pas auſſi la faire fournir & payer par le debteur, mais c'eſt la ſuppleer & parfaire ſoy-meſme, c'eſt à dire, la payer au defaut & inſoluabilité du debteur, & auſſi promettre *faire valoir la rente, tant en principal qu'arrerages*, ce n'eſt pas promettre que la rente eſt perceptible ſeulement, *& idoneè cautum eſſe de ſorte ac vſuris*, mais c'eſt faire en ſorte par le cedant, que la rente & les arrerages qui eſcherront d'icelle, ſoient bien payables & perceptibles, qui ſe dict en droict *Præſtare idoneum debitorem fore, tam pro ſorte quàm pro vſuris*. Car meſmes aucuns adiouſtent *tant & ſi longuement que la rente aura cours*, mais quand il n'y auroit au contract que *fournir faire valoir*, ie penſe qu'il n'y a homme en France ſi ignorant de ſa propre langue, qui ne ſçache que *faire valoir* ou *faire bonne vne rente*, ſignifie la payer ſoy-meſme, au cas que le debteur d'icelle ne la puiſſe payer.

12 Mais pour entendre clairement que *faire valoir vne rente*, ne ſignifie pas que l'heritage ſur lequel elle eſt aſſignee, eſt ſuffiſant lors du contract ſeulement, il faut prendre le cas des deux articles de la couſtume de Paris, quand le preneur à rente d'vn heritage s'oblige de fournir & faire valoir la rente: or il eſt tout certain qu'il ne promet pas que l'heritage qu'on luy baille eſt ſuffiſant alors, pource que c'eſt au bailleur à le luy fournir ſuffiſant, mais il promet que s'il deuient inſuffiſant à l'aduenir, il ne laiſſera de continuer la rente qui eſt vrayement la fournir & parfaire, & la faire bonne, c'eſt à dire la ſuppleer de ſon bien.

13 Et quant à la reſponſe qu'il donne à ces deux articles, elle ne me ſatisfaict nullement: afin de ne rien deſguiſer (pource que ces articles ſont la vraye deciſion de ceſte difficulté) ie rapporteray ces propres mots. *Il y a*, dit-il, *grande difference entre s'obliger ſoy-meſme à vne rente, & ceder vne rente ſur vn autre. Celuy qui s'oblige à vne rente, la conſtituë ſur ſoy, & pource il promet la faire valoir, nõ ſeulemẽt ſur l'heritage qu'il prẽd; mais auſſi ſur ces autres biẽs: mais celuy qui cede vne rente ſur vn autre, n'entend pas ſe charger ſoy meſme.* I'eſtime qu'il veut entendre qu'au cas de ces deux articles, le preneur eſt tenu de

continuer la rẽte sans pouuoir deguerpir l'heritage, à cause qu'il s'est constitué luy-mesme debteur de la rente. Mais le texte des articles y repugne diserteme̅t. Car il porte que le preneur à rente, encores qu'il ait promis la payer sur tous ses biens, peut toutesfois en renonçant à l'heritage se descharger pour l'aduenir de la rente, pourueu qu'il n'aye promis la *fournir & faire valoir*, mais que s'il l'a promis, il ne peut par vn deguerpissement s'exempter de continuer la rente. Cela prouient donc entieremẽt de l'efficace de ceste clause *fournir & faire valoir*, non de ce que *periculum fundi ad eum tanquam ad emptorem transierit*, ny de ce qu'il s'est constitué debteur de la rente, & qu'il a obligé ses autres biens à la continuation d'icelle.

14 Il est bien vray qu'aucuns tiennent qu'il y a grande difference entre celuy qui s'est cõstitué debteur, & celuy qui a promis *fournir & faire valoir*: pource que celuy qui a promis payer la rente est tenu sans discussion, & l'autre comme simple fideiusseur, il n'est tenu qu'apres discussion du vray debteur. Mais quoy qu'il en soit, tous deux sont egalement tenus à porter le peril suruenant aux asseurãces de la rente, *quemadmodũ fideiussor & conreus debendi*, en droict sont tenus aussi bien l'vn que l'autre de supporter l'insoluabilité suruenante à celuy pour lequel ils se sont obligez, ou aux hypotheques de la debte. Ce que dit fort bien Papin. *Amissi ruina pignoris damnum tam ad fideiussoris quàm ad rei promittendi periculum spectat. l. amissi. ff. de fideiuss.* Mesmes on voit en ces deux articles que celuy qui a promis *fournir & faire valoir* la rente, est plus estroictement tenu du deperissemẽt de l'heritage, que celuy qui a promis payer la rente, pour ce que ce dernier peut deguerpir, & l'autre ne le peut, ains faut qu'il continuë la rente sans remission.

15 Ceſt autheur touche par apres vne fort belle question, sçauoir si le preneur à rente en deguerpissant l'heritage est tenu indistinctement de le laisser en aussi bon estat & valeur qu'il estoit lors de la prise. Question qui est à present fort de saison, à cause des maisons abbatuës & ruinees pendant la guerre, qui pour sa nouueauté, importance, &

Digitized by Google

difficulté, merite bien vn traicté à part. C'eſt pourquoy quant à preſent ie la paſſeray ſoubs ſilence, & exciterois volontiers quelque bel eſprit de traicter exactement, ſur ceſte digne occurrence, la matiere des deguerpiſſements, qui eſt le vray ſubject de ces deux articles, & qui eſt poſſible vne des plus belles & plus difficiles matieres du droict François.

15 Doncques paſſant outre, c'eſt vne raiſon trop eſloignee de dire que les rentes ſont de plus grand reuenu que les heritages, qu'elles ne gelent point, ne ſont ſubjectes aux inondations ny aux genſdarmes, aux reparations ny entretenemens, partant qu'il ne les faut pas fauoriſer & aduantager par deſſus les heritages, iuſques à obliger eternellement, *& in infinitum* les garands d'icelles. Ie diray au contraire que le hazard y eſt plus grand, & que celuy qui a des rentes n'en peut pas retirer ſon argent, & les vendre ſi aiſement, que des heritages: auſſi que la rente n'augmente iamais en bõté & valeur interne, comme les heritagent augmentent naturellement de ſiecle en ſiecle. En fin ſi celuy qui a cedé ſa rente s'ennuye d'en eſtre touſiours garant, & qu'il trouue qu'vne rente ſoit de ſi grand profit, il peut pratiquer la recepte de Scipion, qui ſe faſchant de ce qu'en vn cõtract on luy demandoit des aſſeurances trop rudes & difficiles, fiſt amener en plein marché vne aſneſſe chargee d'argent, & diſt que c'eſtoit ſa caution, dont par apres il fut ſurnõmé *Aſina*, cõme dit Macrobe. Auſſi celuy qui ſe faſchera d'eſtre touſiours garant d'vne rente, ſe peut exempter de ceſte dure obligation, en raquittant la rente entre les mains du ceſſionnaire, & la prenant pour ſoy-meſme. Ce que le ceſſionnaire eſt tenu de permettre, ſi mieux il n'ayme deſcharger le cedant de la garantie, comme du Moulin a prouué au traicté des vſures, *& de diuid. & indiuid.*

17 Auſſi touchant la comparaiſon de l'heritage qu'on promet faire valoir certaine ſomme de reuenu par an, & ce qu'il dict n'eſtre raiſonnable, que le vendeur de la rente demeure chargé des cas fortuits & ſuruenans apres le cõtract *& in infinitum*, qui ſont à mon aduis les plus fortes raiſons

de ſon liure : preſuppoſee la maxime vulgaire, que *verba pro ratione rei ſubiectæ intelligenda ſunt*, il faut conſiderer, qu'il y a bien de la difference entre φανερὰν οὐσίαν, καὶ πάροδον. C'eſt à dire, entre l'heritage duquel on iouyſt, & que l'on cultiue comme l'on veut, & vne rente volante qui conſiſte en vne peau de parchemin, & que l'on perçoit par les mains d'autruy, comme il a eſté dit. Sur tout qu'il y a treſ-grande difference entre les cas fortuits, qui ſuruiennent en la choſe meſme, & ceux qui eſcheent aux aſſeurances & hypothecques d'vne rente.

18 Car il eſt ſans doute que comme le peril de la choſe regarde l'achepteur apres la vente parfaicte, auſſi les accidents qui ſuruiennent ſur la rente meſme, ſont au dõmage du ceſſiõnaire: cõme pour exẽple, quãd par l'edict n'agueres faict, on a rabatu le tiers des arrerages deubs des rentes, ou s'il aduenoit qu'on moderaſt les rentes au denier quinze ou ſeize: bref s'il y ſuruenoit quelque ſemblable mutation, il eſt certain que tels dommages tomberoient ſur les achepteurs des rentes, & qu'ils n'en auroient nul recours contre les cedants, non pas meſme en la vertu de la clauſe de payer ſoy-meſme. Car la raiſon ne permet pas qu'vn ſoit ſeigneur de la choſe, & qu'vn autre en ſupporte le hazard, ſinon que par expres il s'y fuſt ſubmis *in traditione rei*: encores faudroit-il exprimer particulierement tous les cas fortuits, comme l'on traicte ſur la loy *ſed & ſi quis*. §. *quæſitum*. *ff. ſi quis cautio*. autrement la ſubmiſſion generale aux cas fortuits ne pourroit eſtre entenduë des accidens inopinez & inaccouſtumez. *l. fiſtulas*. §. *vlt. ff. de cont. empt.* Mais auſſi ſi la ſubmiſſion eſt expreſſe & particuliere, elle doit auoir ſon effect, meſme à l'egard des cas fortuits qui ſuruiennent apres le contract en la choſe meſme. Ce qui eſt decidé par la *l.* 3. *C. de ædilit. act. Si venditor non vitioſum etiam in poſterũ fore ſeruum promiſerit, quamuis hoc impoſſibile videatur, tamen ſecundum fidem pacti experiri poſſe non ambigitur.*

19 Mais quand les cas fortuits tombent non pas directement ſur la rente venduë, ains ſur les aſſeurances d'icelle, comme ſur les debteurs, cautions ou hypothecques, il n'y a

point d'inconuenient que le garant en ſoit tenu, s'il s'y eſt ſubmis, voire ſans expreſſion ſpeciale & particuliere, comme l'on voit que le preneur à rente d'vne maiſon eſt tenu des cas fortuits ſuruenans ſur icelle, s'il a promis *fournir & faire valoir* la rente. De meſme que le plege de garantie & tout autre eſt indubitablement tenu des cas fortuits ſuruenans aux biens du debteur. Auſſi chacun eſt d'accord, que par la clauſe de payer ſoy-meſme, on ſe charge du peril futur. Ioint qu'on ne doute point, que celuy qui achepte vne rente ja conſtituee par forme de ceſſion, ne puiſſe auſſi facilement acquerir & conſtituer vne rente ſur le cedant par forme de pure conſtitution, & ſe faire hypothequer ſpecialement toutes les rentes à luy appartenantes, meſmes ſe les faire bailler en aſſignat, & ſe faire mettre és mains les contracts d'icelles, qui eſt bien vne plus rude obligation que de *fournir & faire valoir* vne rente cedee. Qui eſt pour ſatisfaire auſſi à la raiſon qui a eſté adiouſtee ſur la fin de la derniere edition de ce traicté. Et en cela ne faict nullement à propos ce qui eſt dit de l'&c. des Notaires. Car il y a bien difference entre vn &c. & vne clauſe couchee & eſtenduë tout du long.

20 Et quant au tuteur, qui mariant ſa pupille, promet faire valoir ſon bien certaine ſomme de reuenu par an, outre que ceſte queſtion eſt fort douteuſe, dont partant on ne peut tirer aucune concluſion certaine, encores ſe peut-il dire, que quand apres le contract, on liure au mary des heritages ou des rentes pour la ſomme promiſe, & qu'il s'en tient pour content, il n'a plus aucun recours contre le tuteur, qui a effectué ſa promeſſe: mais ie ne doute point que ſi vn tuteur bailloit en mariage à ſa pupille vne rente, laquelle il promiſt en ſon propre & priué nom, *fournir & faire valoir*, qu'il ne fuſt tenu ſi ceſte rente deuenoit imperceptible, pource qu'il n'y a au contract que ce qu'on y met.

21 Et quand à ce qu'il adiouſte n'eſtre inconuenient qu'il y ait des clauſes ſuperflues aux contracts, cela eſt vray quād ce que ſignifient ces clauſes eſt deſia exprimé auparauant, ou bien qui eſt ſoubs-entendu par la nature du contract.

Mais il n'y a nulle apparence de dire, qu'vne clause soit superfluë qui peut induire vne nouuelle & particuliere obligation: au contraire il est certain qu'on ne presume iamais que les mots soient sans effect, & principalement les clauses solennelles des cõtracts, qui est la maxime de la loy *si quando de leg.* 1. laquelle est fort à propos de ce discours.

22 Pour le surplus des raisons de ce traité, ou bien il y a esté satisfaict cy dessus, ou bien elles seruent pour refuter l'opinion de ceux qui tiennent, qu'en ceste clause il ne faut point de discussion. Partant on voit que toutes les raisons y contenuës, quoy que subtiles & profondes, ne sont neantmoins si fortes, que ils ne s'y puisse donner quelque responce, & ne doute point, que ceux qui ont plus de sçauoir & experience que moy, n'en donnassent encores de meilleures.

23 Et toutesfois puis qu'il est question de conuaincre & oppugner vne opinion toute commune & vne maxime toute resoluë au Palais, il me semble qu'il faut estre garny d'arguments inuincibles, & raisons du tout peremptoires: *In rebus nouis constituendis euidens ratio proponi debet, vt recedatur ab eo iure quod diu æquum visum est: nec temerè mutanda sunt, quæ certam semper interpretationem habuerunt.* Car les procés qui ont esté meuz iusques icy touchant ceste matiere, estoient sur ce que l'on vouloit contraindre le cedant à payer la rente auãt que le debteur fust discuté, comme on a tousiours pratiqué au Chastelet, quoy que trop rigoureusement à mon aduis, & ce suiuant la premiere opinion cy dessus referee. Mais on n'auoit iamais douté, que par ceste clause le cedant ne fust tenu apres discussion.

24. Et combien que ceste nouuelle ouuerture semble à plusieurs assez plausible, si est-elle fort dangereuse en ceste saison, où on trouue assez d'autres inuentiõs pour s'exempter de payer les debtes, au grand deshonneur des François, la foy desquels anciennement admiree par les estrangers, seroit en danger de diminuer aussi bien que les rentes & debtes, si la Cour de Parlemẽt protectrice d'icelle, n'y tenoit la main. Et ne s'en faut esbahir, pource qu'en toutes

Digitized by Google

Republiques, apres les guerres ciuiles la foy des contracts a eſté eſbranlee, ſelon que ceux qui ont eu interest à la deduction des debtes, ont eu plus ou moins de puiſſance & d'auctorité. Ie me reſouls donc de demander en l'opinion commune & ancienne, qui eſt que celuy qui a promis fournir & faire valoir vne rente, eſt tenu de l'inſuffiſance ſuruenuë au debteur d'icelle apres le tranſport, iuſques à ce qu'on m'ait mieux faict entendre les raiſons contraires, ou qu'il ait pleu à la Cour de Parlement de decider ceſte queſtion par vn arreſt ſolennel.

DE L'EFFECT DE CESTE CLAVSE, & ſi elle induit la reſolution du contract.

CHAPITRE VII.

SOMMAIRE.

1. *Queſtion de ce chapitre.*
2. *Que ceſte queſtion eſt de grande importance.*
3. *Qu'il ſemble que ceſte clauſe induit preciſe obligation de payer.*
4. *Qu'elle induit la reſolution du contract.*
5. *Que ceſte clauſe induit vne realité, & eſt differente de celle de payer ſoy-meſme.*
6. *Effect de l'action redhibitoire.*
7. & 8. *Autres raiſons.*
9. *Que ceſte reſolution peut eſtre demandee apres vn arreſt diffinitif.*
10. *Quand ceſte reſolution a lieu.*
11. *Si elle a lieu en partage.*
12. *Comme ceſte reſolution doit eſtre reglee, &*

Digitized by Google

quels effects elle a.

13. *Qu'on compense les arrerages de la rente auec les interests du prix.*

14. *Qu'on ne paye les arrerages que du iour de la demande, ny les meliorations de l'heritage contre-eschangé que iusques à la concurrence des arrerages de la rente.*

15. *Qu'il n'est necessaire de reparer la maison contre-eschangee, & ceste resolution.*

1 OICY à mon aduis la plus profonde & difficile question de ce liure, qui concerne l'effect & execution de ceste stipulation de *fournir & faire valoir*, sçauoir si icelle estãt commise, c'est à dire le debteur de la rente ayant esté discuté, le cedant est tenu precisemẽt en vertu de ceste stipulation, fournir & payer luy mesme la rente, ou bien si on doit laisser à son choix la resolution du contract contenant le transport d'icelle.

2 Ce qui peut estre de grande importance, car il peut aduenir qu'vne rente de mil escus y aura esté vẽduë pour dix mil escus, ce qui est licite & sans vsure: comme prouue du Moulin en son traicté des vsures, question soixãte deux: & lors sans doute, il sera plus vtile au cedant de rendre les dix mil escus, que de payer luy-mesme les mil escus de rente. Aussi en l'eschange d'vn heritage de cinq cens liures de reuenu, contre mil liures de rente, il sera plus vtile de rendre l'heritage contr' eschangé, que de payer & continuer la rente: mesme il peut aduenir, que comme la rente est deuenuë imperceptible, aussi vne maison, qui aura esté baillee en contr' eschange d'icelle, aura esté bruslee.

3 Neantmoins il semble de prime face, qu'il n'y ait gueres de difficulté en ceste question, attendu ce qui a esté dict cy deuant, que *fournir & faire valoir*, signifie prendre sur soy, que

Digitized by Google

que la rente eſt exigible, & que la clauſe de fournir & faire valoir reuient à celle du droict Romain *Præſtare quanto minus à reo exigi poſſit.* Auſſi que toutes ſortes de fideiuſſeurs ſubſidiaires recogneus au droict, voire meſmes les ſimples certificateurs, qui ne ſont que fideiuſſeurs, des fideiuſſeurs, appellez pour ceſte cauſe *ſubuades*, ſont tenus de payer eux meſmes la debte apres diſcuſſion des fideiuſſeurs.

4 Ceſte raiſon eſt certes fort pertinente, & poſſible du tout vraye à la rigueur du droict: mais l'equité nous a ouuert vne conſideration contraire, qu'autre choſe eſt promettre de *fournir & faire valoir* vne rente, autre choſe la cõſtituer ſur ſoy-meſme & promettre la payer ſoy-meſme en defaut de payemẽt du debteur d'icelle, qui eſt la troiſieſme clauſe de la garantie des rentes, qui par raiſon doibt operer quelque choſe de plus que *fournir & faire valoir*, n'ayant eſté en vain receuë en vſage.

5 Nous diſons dõc en pratique, que la clauſe de payer ſoy meſme induit vne perſonnalité, ou obligation perſonnelle qui nous rend vrays debteurs de la rente, en cas que celuy qui l'a conſtituee ne la puiſſe payer: mais que la clauſe de *fournir & faire valoir*, n'eſt qu'vne realité, c'eſt à dire vne aſſeurance plus preciſe de la garantie de faict, de la rente: laquelle *ex pacto formante actionem*, produict l'action redhibitoire. Ainſi voyõs nous qu'en la Nou. 4. le vray fideiuſſeur qui eſt tenu payer ſoy-meſme en defaut du debteur, eſt diſtingué appertement du βεβαιώσης ou fideiuſſeur de l'euictiõ qui eſt comme celuy qui eſt tenu fournir & faire valoir.

6 Or il ſe faut reſſouuenir de ce qui a eſté cy deuant, que l'action redhibitoire a ceſt effect de reſoudre entierement le contract, *acſi nunquam interceſſiſſet*, dit la loy *facta. De Ædilit. edict.* comme au ſemblable il eſt dit *de eo, qui ſeruum nõ fore in poſterum fugitiuum promiſit. l. 3. C. de Ædil. action.* qui eſt la difference, que nous auons remarquee entre l'euictiõ & la redhibition, qu'en la redhibition le contract eſt reſolu deſlors comme dés à preſent, & conſequemment le vendeur reprẽd ſa choſe en l'eſtat qu'elle eſt, & l'achepteur recouure ſon argent ſans autres dommages & intereſts, *niſi*

vt indemnis seruetur: mais en l'euiction il eſchet indiſtinctement des dommages & intereſts, meſme il faut payer la plus valluë de la choſe au temps de l'euiction, comme le contract demeurant valable.

7 Auſſi celuy qui promet fournir & faire valoir la rente, promet ſeulement *præſtare bonum nomen, ſeu præſtare vitium nominis*, & ne promet pas le payer ſoy-meſme : de maniere qu'en quelque façon que l'achepteur ſoit par luy indemniſé, ſoit en luy payant la rente, ſoit en luy rendant ſon argent, il luy doit ſuffire, & n'eſt raiſonnable qu'il tire profit d'vne mauuaiſe marchandiſe. Mais encor en la vente il y a vne rencontre particuliere. Car ſi le vendeur eſtoit tenu preciſement de faire vne rente de mil eſcus, pour dix mil eſcus qu'il auroit touchez, il y auroit de l'vſure.

8 Ores que ceſte rencontre ne ſoit en l'eſchange, ſi eſt-ce qu'il s'y garde notoirement la meſme deciſion. Et de faict toutesfois & quantes qu'on a iugé, qu'en eſchanges des rẽtes ſur le Roy, le ceſſionnaire auoit recours contre le cedant, en vertu de la clauſe de *fournir & faire valoir*, la Cour par ſes arreſts, a touſiours laiſſé au choix du cedant, ou de payer la rente, ou de rendre la choſe contr'eſchangee, qui eſt le vray effect de ceſte clauſe : ainſi que la garantie de fait produict ou l'action redhibitoire, ou l'eſtimatoire, qui eſt l'action *Quanti minoris*, & comme en la reſciſion pour leſion d'outre moitié, on laiſſe au choix de l'achepteur, ou de ſuppleer le iuſte prix, ou de rendre la choſe.

9 Voire meſme au cas que nous traictons on tient en pratique ceſte reſolutiõ ſi fauorable, qu'encor qu'elle n'ait eſté ny demandee ny adiugee par l'arreſt definitif, ains que preciſement le cedant ayt eſté condamné à continuer la rente à l'aduenir, elle peut neantmoins eſtre demandee & oppoſee en execution d'arreſt, *quia non impugnat, ſed tantùm temperat iudicatum*.

10 Toutesfois n'eſtant à bien l'entendre introduicte que par vne equité, faut noter que ſi le contract eſt tel, qu'il ne puiſſe eſtre reſolu ſans grande incommodité, elle n'a point de lieu, ains faut preciſement continuer la rente comme

Digitized by Google

en vn contract de mariage accomply: pareillement en toute donation si le donateur s'est obligé à fournir & faire valoir la rente, il l'a doit parfaire sur son bien apres discussion, pource qu'autrement ceste clause seroit inutile & destruiroit le contract par mesme raison au bail à rente, tant s'en faut que ceste clause induise la resolution, qu'au contraire elle empesche le deguerpissement, comme il se veoit és deux art. cy deuant alleguez de la cousт. de Paris.

11 Mesme en vn contract de partage, i'estime qu'elle n'en doit induire la resolution, par vne contraire raison d'equité, sçauoir est à cause de la grande incommodité, qui suruient volontiers des cassations de partages: toutesfois ie ne voudroye pleuuir ceste opinion, pource que ce qui gist en consideration d'equité, est ordinairement tenu pour arbitraire en France: mais és contracts de vente & d'eschange, la resolution est tousiours l'aissee en l'opinion de celuy qui a promis *fournir & faire valoir*.

12 Or ceste resolution doit estre reglee presque en tous, comme celle qui prouient de la lesion d'outre moitié: & encor ne doit elle estre si aduantageuse, pource qu'en la lesion d'outre moitié, la resolution est principalement en la condamnation, & le supplement de iuste prix n'est qu'en la faculté: & au contraire en la sentence, qui se donne sur ceste clause, le parfournissement & payement de la rente est en la condamnation, & la resolution du contract en la faculté du condamné: ce qui est tout au rebours du droict qui laissoit ce semble l'option au demandeur, d'intenter ou la redhibitoire, ou l'estimatoire: mais en France, on laisse plus à propos ceste option au defendeur, tant pource qu'en ceste perte il est plus fauorable, que pour ce que *in alternatiuis electio est debitoris*.

13 Quand donc il choisit la resolutiõ ou redhibition, c'est tout ainsi comme si le contract n'auoit point esté fait, *facta redhibitione omnia in integrum restituuntur perinde ac si emptio non interceſſiſſet*, dit ceste loy *facta*: de sorte qu'à la rigueur & selon le droict Romain il faudroit rendre les fruicts. *l. illud D. eod. tit. de Ædil. ed.* mais en France on les cõpence tous-

jours auec les interests du prix, ou auec ceux de la chose contr'eschangee, pour euiter la difficulté de la liquidation, principalement en telles resolutions, qui aduiennent long temps apres le contract.

14 C'est pourquoy on tient à present fort à propos, qu'en ce cas, les arrerages de la rente ne sont payez que du iour de la demande, bien que cy deuant on iugeast le contraire: comme aussi pour le regard des meliorations de l'heritage contr'eschangé, on ne les adiuge gueres, sinon iusques à la concurrence des arrerages respectiuement adiugez, pource que ceste resolution n'est octroyee que par vne equité particuliere, & comme de grace.

15 Comme aussi quant à la deterioration de l'heritage contr'eschangé, si elle est aduenuë ou par la nature de la chose, ou par cas fortuit, celuy qui rend l'heritage cõtr'eschãgé, pour euiter de payer la rẽte n'est tenu de les reparer: car c'est vne des regles de la redhibitoire, qu'il suffit de rendre la chose telle qu'elle eust esté, si la vẽte n'eust point esté faite. *l. Ædil.* 25. §. *Pædius. D. eod. tit.* Dont s'ensuit vne consequẽce fort notable, que celuy qui a baillé en cõtr'eschange vne rente sur la ville de Paris, contre vne maison du fauxbourg, qui a esté abbatuë pendant la guerre, s'il est conuenu en vertu de ceste clause, peut se descharger en rendant la place en l'estat qu'elle est à present. Autrement il arriueroit vne grande absurdité, que l'vn des compermutans, en vn contract si reciproque, qui possible aura stipulé pour la maison la mesme clause de *fournir & faire valoir*, perdroit tout ensemble & la maison & la rente: & l'autre au contraire ne perdroit rien, encor que le sien & l'autruy fust perdu. Tous lesquels poincts ie ne m'amuseray à verifier, pource que M. Baquet les a amplement prouuez en son liure des transports des rentes.

Digitized by Google

DE LA PROMESSE DE PAYER SOY meſme, ſi elle induit diſcuſſion & de ſon effect.

CHAPITRE. VIII.

SOMMAIRE.

1. *La clauſe de* payer ſoy-meſme.
2. *Qu'elle ſemble ne requerir diſcuſſion.*
3. *Si elle rend le cedant fideiuſſeur.*
4. *Comparaiſon de Velleian.*
5. *Addition de ceſte clauſe.*
6. *Que l'achepteur ſuit la foy du vendeur.*
7. *Ce qu'en tenoit le Chaſtelet de Paris.*
8. *Excuſe de l'autheur.*
9. *Arreſt en robbe rouge ſur ceſte queſtion.*
10. *Raiſons pourquoy ceſte clauſe requiert diſcuſsion.*
11. *Qu'elle n'induit qu'obligation ſubſidiaire.*
12. *Que le cedant ſoubs ceſte clauſe eſt fideiuſſeur.*
13. Fideiuſſor in rem ſuam quando fideiuſſor quando non.
14. Idémque procurator in rem ſuam.
15. *Reſponſe à la comparaiſon de Velleian.*
16. *De qui l'achepteur de la vente ſuit la foy.*
17. *Concluſion que ceſte clauſe requiert diſcuſsion.*
18. *Encor qu'elle ſoit ſans addition.*
19. *Comment elle doit eſtre conceuë pour exclure toute diſcuſsion.*

20. Quid, *s'il eſt dit payer ſans diſcuſſion.*
21. Quid, *s'il eſt dit payer apres vn ſimple commandement.*
22. *Que la diſcuſſion doit eſtre oppoſee par le cedant.*
23. *Si elle peut eſtre oppoſee apres ſentence ou arreſt.*
24. *Que ceſte clauſe n'induit pas roſolution du contract comme celle de* fournir & faire valoir.
25. *Modification de rente venduë au deſſoubs de l'ordonnance.*
26. Aliud *en l'eſchange & autres contracts.*

1 Eſte la troiſieſme clauſe de la garantie des rentes, qui eſt la promeſſe que faict le cedant de payer ſoy-meſme la rente: en laquelle il y a encor plus de difficulté à mõ aduis, qu'és deux autres ja expliquees.

2 Premierement on demande ſi elle requiert diſcuſſiõ: & de prime face il ſẽble que non, pource que les termes d'icelle ſonnent expreſſement, que le cedãt ſe cõſtituë luy meſme debteur & payeur de la rente: or eſt-il que le priuilege d'ordre ou diſcuſſiõ n'eſt attribué, qu'au fideiuſſeur, & non pas au vray & principal debteur.

3 Et ſur tout celuy qui vend la rente, ne peut eſtre reputé pour fideiuſſeur du debteur d'icelle, pource que c'eſt à ſon propre profit, & pour toucher le prix de la vẽte, qu'il ſe cõſtituë debteur de la rente, & non par le mandemẽt ou pour faire plaiſir à celuy qui l'a conſtituee, qui n'auoit que faire que ceſte vẽte & promeſſe ſe fiſt. Donc combien que tout vray fideiuſſeur ait l'action *mãdati*, contre le principal debteur, ceſtuy-cy ne la peut auoir, pource que ny expreſſement ny tacitemét le debteur ne luy a donné charge d'entrer pour luy en ceſte obligation. Si donc on le veut qualifier fideiuſſeur, ce ſera vn fideiuſſeur *in rem ſuam*, qui n'eſt pas vray fideiuſſeur: tout ainſi que le procureur *in rem ſuã*,

Digitized by Google

n'eſt pas vray procureur, ains en effect c'eſt le vray acteur & pourchaſſeur d'vne affaire ſoubs le nom d'autruy, comme Balde a noté ſur la loy 1. *C. de oblig. & act.*

4 Comme donc on dit en droict que *mulier non videtur intercedere, nec iuuatur Velleiano quando in commodum ſuum intercedit. l. 2. C. Ad Vellei. l. ſi mulier. l. bona fide. § vlt. D. eod. tit.* Auſſi le cedant *non videtur intercedere, nec iuuatur exceptione ordinis quando in commodum ſuum intercedit, & negotium ſuum agit.*

5 Et de faict les mots qu'on adiouſte d'ordinaire à ceſte clauſe par le ſtyl cõmun des Notaires *payer ſoy-meſme* apres vn ſimple commandement & refus, excluent ſans doute la diſcuſſion entiere & parfaicte. Que ſi quelquesfois ils ſe trouuent obmis, ſi eſt-ce que la loy dit, que *ea quæ ſunt moris & conſuetudinis ineſſe videntur in bonæ fidei iudicijs. l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua. D. de Aedil. edict.* parlant notamment des clauſes de la garantie de faict.

6 Auſſi de verité c'eſt la foy du vendeur que l'achepteur faict en contractant auec luy, & luy baillant ſon argent à ceſte condition de *payer luy-meſme*, pourquoy dõc ne pourra-il agir directement contre luy? veu que ſi l'ancien debteur de la rente eſt inſoluable, c'eſt touſiours à luy à payer, & s'il eſt ſoluable, il aura bon recours contre luy, auquel c'eſt luy qui a baillé ſon argent, & qui l'a choiſi pour ſon debteur.

7 Et puis que les iuges du Chaſtelet de Paris, qui voyent plus ſouuent telles difficultez que nuls autres de France, tenoient de tout temps pour conſtant & reſolu que la ſimple clauſe de *fournir & faire valoir*, excluoit la diſcuſſion: a plus forte raiſon ſemble-il n'y auoir difficulté, que celle de *payer ſoy meſme* l'exclue, qui autrement ne ſeruiroit de rien, & ſeroit du tout ſuperfluë, ainſi qu'il ſemble.

8 Voyla de fortes raiſons, à cauſe deſquelles ès deux premieres impreſſions de ce liure, i'auois tenu ceſte opinion, n'oſant cõtredire à l'vſage & obſeruãce, que ie pẽſois eſtre commune: ne laiſſant toutesfois de dire qu'il y auoit bien de la difficulté, & encores n'oſay-ie reſoudre apertement

ceſte opinion, lors que la clauſe *de payer ſoy-meſme* eſtoit ſans ceſte queuë & addition, apres vn ſimple commandement, ou apres telles diligences faictes & tel temps expiré, auquel cas ie tiens encore que telle addition exclud la diſcuſſion entiere: mais feu Monſieur Bacquet, qui pourtant a emporté ceſte reputation, i'oſe dire pardeſſus tous ceux qui ont eſcrit de ſon temps, de ne s'eſtre gueres trompé en ſes reſolutions; a tenu formellement & indiſtinctement en ſon liure *Du tranſport des rentes*, qui fut imprimé demy an apres la premiere edition de ceſtuy-cy, que la clauſe *de payer ſoy-meſme* excluoit la diſcuſſion.

9 Ce qui m'a deſſillé les yeux, eſt ce notable arreſt prononcé en robbes rouges, par ce parangon de ſcience & integrité, Monſieur le Preſident Seguyer, le mardy 9. Auril, 1602. entre Georges Richaut & cõſors, heritiers de Charles Godefroy, appellans du Preuoſt de Paris, & Claude & Ieanne Guillon & Pierre Godefroy, intimez & demandeurs au procés principal, par lequel il a eſté iugé expreſement que la clauſe de *payer ſoy-meſme la rente cedee en defaut de payement faict par le debteur d'icelle*, requeroit diſcuſſion, de ſorte qu'apres vne deciſion ſi ſolennelle, il n'en faut plus faire de doubte.

10 Et de verité, comme ainſi ſoit qu'il faut prendre garde exactement à la forme des contracts pour iuger des effects d'iceux, il y a grande difference entre vendre & conſtituer ſur ſoy directement vne rente, & vendre vne rente ja conſtituee ſur autruy, & neantmoins pour plus grande aſſeurance de l'achepteur, promettre la *payer ſoy-meſme*. Car au premier cas la rente eſt conſtituee, aſſiſe & aſſignee ſur la perſonne du conſtituant, & ſur tous & chacuns ſes biens. Au ſecond cas elle ne peut eſtre dicte conſtituee directement ſur luy ny ſur ſes biens: puis qu'auparauant ceſte vente ou tranſport elle eſtoit ja conſtituee ſur le debteur d'icelle, qui en demeure touſiours le vray debteur, & ſur lequel elle demeure vrayement aſſignee, & de faict s'il faut iuger l'aſſiette & ſituation de telle rente (comme ſouuent il eſt beſoin à cauſe de la

diuerſité

diuersité des coustumes, dont les vnes reputent les rentes constituees pour meubles, & les autres pour immeubles) on la iuge infalliblement par le domicile de celuy qui l'a constituee, ou bien par la situation de ses heritages, sur lesquels elle est assignee.

11 Et encores que le cedant ait promis *la payer soy-mesme*, si n'est-ce à bien entendre qu'vne fideiussion ou obligation subsidiaire, comme il a esté dit au cha. 4. de ces stipulatiõs: *Titium daturum, dandum curari*, & autres semblables qui ne sont que subsidiaires, supposé qu'il y ait desia vn principal obligé *cui accedere possint*, car autrement elles sont principales. Telle est aussi par identité de raison ceste stipulation, *Si Titius non soluerit, dare spondes?* qui reuient proprement à nostre clause *de payer soy-mesme*: & combien qu'il semble qu'en la loy *fideiussor obligari.* § *vlt. ff. De fideiuss.* ceste stipulation ne requiert point de discussion, si est-ce qu'il faut prendre garde que par le droict des digestes le fideiusseur ordinaire n'auoit aussi le benefice de discussion.

12 Et ne faut point dire que le cedãt qui a promis *payer soy-mesme* n'est pas vray fideiusseur, tant par ce qu'il se constituë payeur, que pour ce qu'il interuient apres l'obligation. Car en effect tout fideiusseur se constitue payeur de la debte: mais qui plus est nous tenons en France l'opinion d'Accurse sur la Nou. 4. que celuy qui se constituë debteur d'vne debte ja cõtractee par vn autre, en sorte qu'il n'y a point de nouation de la premiere obligation, qui est propremẽt appellé en droict *adpromissor*: est reputé pour vray fideiusseur, principalement à l'egard du creancier, & doit iouyr du benefice de discussion. Ce que du Moulin prouue fort bien au traicté des vsures quest. 7.

13 Ne sert aussi de dire que *fideiussor in rem suam, non est verè fideiussor, sicuti procurator in rem suam non est verè procurator.* Car c'est la verité que le fideiusseur *in rem suam*, a deux respects & deux faces, l'vne de fideiusseur, l'autre du debteur: c'est pourquoy les anciens praticiens l'appelloient plege debteur, pource qu'à bien entendre, il est plege & debteur tout ensemble, & ce par diuers respects. Car au re-

ſpect du principal debteur, il n'eſt pas ſon fideiuſſeur, pource qu'il ne luy a point donné de charge de s'obliger pour luy, & partant les actions, qu'a le fideiuſſeur contre le principal debteur, ne luy appartiennent point. Mais au reſpect de celuy vers lequel il s'eſt obligé, il eſt fideiuſſeur, c'eſt à dire ſubſidiairement obligé, & non pas vray & direct debteur: & partant les exceptions qui competent au fideiuſſeur contre le creancier, luy appartiennent, comme celle de diſcuſſion.

14 Tout de meſme que le procureur *in rem ſuam*, à l'eſgard de celuy, le nom duquel il emprunte, eſt vray acteur & pourchaſſeur de l'affaire pour ſon profit particulier, & partant s'il ſuccombe és deſpens, celuy au nom duquel il a occupé en a recours contre luy. Mais à l'eſgard de celuy, contre lequel il plaide, il n'eſt que procureur, & de faict la condamnation n'eſt conceuë ſoubs ſon nom, ains de celuy, au nom duquel l'action eſt intentee.

15 Et quant aux loix, qui diſent, que la femme n'a l'exception du Velleïan, quand elle intercede pour ſes propres affaires, elles preſuppoſent toutes notamment, qu'elle demeure ſeule obligee *nouatione facta*, & que celuy, pour lequel elle fait telle interceſſion, ſoit deſobligé. Et en tout cas, il eſt certain que le Velleïan ne prohiboit les interceſſions des femmes, ſinon entant qu'elles en pouuoient receuoir dommage. Or eſt-il que quand vne femme intercede pour faire ſes propres affaires, elle n'intercede pas, ains faict ſes affaires, & partant ceſſant en ceſte eſpece la cauſe du Velleïan, ſon effect doit auſſi ceſſer.

16 De dire auſſi que l'achepteur de la rente a ſuiuy la foy du vendeur, cela eſt vray pour la garantie d'icelle: or la garantie n'eſchet s'il n'y a du trouble ou empeſchement. Mais il n'a pas ſuiuy ſa foy, pour achepter directement vne rente ſur luy, ains à ce regard il a pluſtoſt ſuiuy la foy de celuy qui la deuoit. Et reciproquement le vendeur n'a pas entendu payer annuellement la rente, ains ſeulement la bien aſſeurer, au cas que celuy qui la doit, ne la peuſt payer.

Digitized by Google

17 Concluons donc, que proprement & regulierement celuy, qui a promis payer soy-mesme la rente cedee, n'en est tenu que subsidiairement, & apres le vray debteur d'icelle discuté : & toutesfois pour-ce que ceste clause peut estre conceuë en plusieurs façons, & en diuers termes, il les faut particulariser.

18 Car quelquesfois le cedant s'oblige à payer soy-mesme sans autre addition, quelquesfois soubs ceste addition, *en defaut de payement faict par le debteur*, addition qui à mon aduis n'y sert de rien, pource que cela est touſiours soubsentendu, que le cedant ne s'oblige sinon subsidiairement, & en defaut du vray debteur, comme il vient d'estre dict : *atque expreſsio eorum quæ tacitè inſunt, nihil operatur.* Opinion qui n'est toutesfois sans difficulté, à cause de ce §. dernier de la loy, *ſideiuſſor obligari. De ſideiuſſ.* & que l'arrest cy dessus recité estoit au cas de ceste addition, & non pas de la promesse de payer simplement & sans queuë.

19 Quoy que ce soit, c'est le plus seur, quand l'achepteur veut que son vendeur soit obligé à payer la rente soubs discussion, de faire exprimer disertemẽt au cõtract ces mots, sans que ledit achepteur soit tenu faire aucun commandement, ny autre diligence, cõtre le debteur de la rente, ains il se pourra, apres chacun terme addresser directemẽt contre le vendeur, ou autres semblables termes, excluants expressement la discussion, & mesme toute autre diligence.

20 Car s'il n'y auoit que sous discussion, i'estime attendu la forme du contract, qu'il n'y auroit que la vraye & parfaite discussion exclusе, que les anciens Docteurs appellent *excuſsionem ad vngulam, vſque ad ſaccum & peram*, & non pas la simple diligẽce & perquisition de meubles, telle qu'ãcienement elle estoit requise auant que venir au decret des immeubles, suiuant la loy. *A diuo Pio. De re indic.* & qui a esté abolie par l'Ordõnance 1539. Mais si toute diligẽce est exclusе par paction expresse, ceste paction change la forme du cõtract, qui n'est plus vne vraye vente de la rente ja constituee, ains plustost vn simple engagemẽt d'icelle, ou simple assignation : dont il a esté parlé cy dessus au 3. chap.

Digitized by Google

21 Finalement quand ceſte clauſe eſt ainſi conceuë, *payer ſoy-meſme*, trois mois apres chacun terme, ou apres vn ſimple commandement faict au debteur, ou apres vne ſimple perquiſition de ſes meubles, ie dis que lors le ceſſionnaire a ſa leçon par eſcrit, & qu'il n'eſt tenu de faire plus ample diſcuſſion, que celle, qui luy eſt preſcrite par le contract, pource que l'expreſſe prouiſion de l'homme faict ceſſer la prouiſion de la loy, & que *in certis non opus eſt coniecturis.*

22 En tout cas il faut noter, que quād l'entiere diſcuſſion eſt requiſe, elle ne compete au cedant, que par forme d'exception: cōme cela eſt general au droict, que la diſcuſſion eſt vne eſpece d'exception. De ſorte que ſi le ceſſionnaire s'addreſſe directement contre ſon cedant, *non malè agit*, ains eſt bien fondé en ſon action, voire meſme obtiendra à ſes fins auec deſpens, ſi l'exception de diſcuſſion ne luy eſt oppoſee: comme reſout Guy Pape en ſa deciſ. 94.

23 Voire meſme la cōmune des anciens DOcteurs tiēt que ceſte exception eſtant dilatoire, doit eſtre propoſee au parauant conteſtation, & qu'elle n'eſt receuable par apres, meſmement que n'ayant eſté propoſee en l'inſtance principalle, elle n'eſt receuable en cauſe d'appel, comme rapporte Neguſant. *in d. tract. de pign. 8. par. 1. memb. num. 35.* Ce qui n'eſt toutesfois veritable, au contraire ie tiens que ceſte exception peut eſtre oppoſee en quelque partie de la cauſe, voire meſme apres ſentēce definitiue, & encor apres vn arreſt. *Quia non infringit, ſed temperat iudicatum*, & ainſi le ſemble tenir *Guy do Pape deciſ. 432.*

24 Quoy que ce ſoit apres diſcuſſion faicte, voire toutes fois & quantes, que ceſte clauſe de payer ſoy-meſme vient à auoir effect, elle n'induit pas ſimplement la reſolution du contract, comme faict la clauſe de *fournir & faire valoir*, ains induit vne obligation formelle & preciſe de payer & continuer la rente, deſlors que le cas eſt aduenu, auquel il s'eſt expreſſement conſtitué payeur d'icelle. Car ceſte clauſe n'eſt pas vne ſimple aſſeurance de la garantie de faict, comme l'autre, ains c'eſt vne paction particuliere, qui reforme le contract, & qui change le tranſport en vne conſti-

Digitized by Google

tution conditionnelle de rente sur soy-mesme, comme il a esté iugé par plusieurs arrests rapportez par Bacquet.

25 Vray est qu'au cas de la vente faicte à moindre prix, que celuy de l'Ordonnance, auec ceste clause de *payer soy-mesme*, il faut par necessité apres le cas aduenu, diminuer la rente, & la reduire & proportionner au prix de la vente: pource qu'autrement ce seroit vne vsure: encor du Moulin au traicté des vsures, *quæst. 62. num. 413.* dict que tel contract est vicieux & vsuraire dés son commencemẽt: ce que ie n'estime pas, pource que comme le cedant n'est tenu payer soy-mesme, que apres discussion, aussi ne deuient-il vicieux qu'apres discussiõ: & encor alors i'estime qu'il doit plustost estre iugé reductible, qu'vsuraire & vicieux tout à fait: pource qu'il est à presumer, que les parties n'ont pẽsé faire qu'vn contract commutatif & negotiatif, & non vn prest ou contract feneratif.

26 Mais en eschange, où l'vsure ne peut bonnement eschoir, il n'eschet aussi ny reduction ny cassation ou resolution, ains faut precisement apres discussion payer la rente suiuant le contract: qui est l'effect particulier, que produict ceste clause de *payer soy-mesme*, outre & par dessus celle de *fournir & faire valoir*.

PRATIQVE DE LA DISCVSSION en la garantie des rentes.

CHAPITRE IX.

SOMMAIRE.

1. *Proposition.*
2. *Qu'il est fort mal aisé d'appliquer la forme de discussion.*
3. *Opinion de Guido Pape.*
4. *La forme qui y est gardee en France.*

5. *Que la diſcuſsion ſe faict aux perils & fortunes de l'indicant.*
6. *Qu'il n'eſt tenu faire deux arreſts l'vn apres l'autre.*
7. *Qu'il faut diſcuter en France le debteur, ores qu'il ſoit abſent.*
8. *Pourquoy à Rome l'abſence du debteur excuſe.*
9. *Que la diſcuſsion du debteur abſent euſt eſté fort mal aiſee ſelon le droict Romain.*
10. *Qu'en France la diſcuſsion eſt auſsi facile de preſent, que de l'abſent.*
11. *Qu'il faut aucunesfois creer vn curateur à l'abſent.*
12. *Que la difficulté excuſe quelquesfois de la diſcuſsiõ.*
13. *Qu'il n'eſt neceſſaire de diſcuter les meubles eſtans en vn fort chaſteau.*
14. *Sçauoir s'il eſt neceſſaire de diſcuter les biens litigieux.*
15. *Qu'il faut diſcuter celuy qui eſt notoirement inſoluable.*
16. *Que pendant ceſte diſcuſsion le tiers detenteur ne gaigne les fruicts.*
17. & 18. *S'il faut diſcuter les biens qui ſont de Parlement ou hors de France.*
19. *S'il faut diſcuter les hypoteques alienees depuis le tranſport.*
20. *Raiſons de l'affirmatiue.*
21. *Reſolution au contraire.*
22. *Reſponce aux raiſons contraires.*

Digitized by Google

1 PVIS donc que les trois clauſes de la *garantie des rentes*, requierent la diſcuſſion, il n'eſt pas hors de propos de deſchiffrer la pratique d'icelle, & ce toutesfois briefuement & ſommairement: car pour l'expliquer tout à fait, il faudroit biẽ vn liure tout ẽtier.

2 En premier lieu, les anciens Docteurs ſe trouuent fort empeſchez à expliquer la forme d'icelle, & comment elle doit eſtre faicte en pratique: iuſques là que Barthole, au petit traicté qu'il fit de la diſcuſſion, la meſme annee de ſon decés, dict que la loy & les prophetes y ſont demeurez en ſuſpends: & de faict il n'en peut venir à bout luy meſme, non plus que les autres Docteurs qu'il cite.

3 Guido Pape, qui eſtoit vn tres-excellent praticien, en approche de plus pres, diſant en ſa deciſ. 432. que de ſon tẽps on pratiquoit en Daupliné, que pour faire la diſcuſſion ſolennelle le Iuge decernoit commiſſion à vn ſergent, afin de s'informer des voiſins du debteur & autres teſmoins dignes de foy, quels eſtoient ſes biens: laquelle information eſtant rapportee au Iuge, il donnoit ſa premiere ſentence, par laquelle il declaroit la diſcuſſion bien faicte, & en conſequence promettoit de s'addreſſer contre l'obligé ſubſidiaire.

4 Mais nous n'y gardons pas à preſent tant de ceremonie: car comme ainſi ſoit, que faire vne diſcuſſion eſt en effect verifier vne negatiue, à ſçauoir que le debteur n'a aucuns biens, ce qui ne ſe peut faire directement: nous chargeons à bon droict celuy qui a intereſt de ſouſtenir, qu'il a des biens, de les indiquer: voicy donc comment nous en vſons: commandement faict au debteur, & apres encor que le ſergent s'eſt enquis ſommairement aux voiſins d'iceluy, s'ils ſçauent aucuns biens meubles ou immeubles à luy appartenans, qui ont faict reſponce qu'ils n'en ſçauoient aucuns: on peut faire adiourner le cedant de la rente, ſoit qu'il ait promis la payer ſoy-meſme, ſoit ſeulement la *fournir & faire valoir*, pour ſe voir condamner

à payer les arrerages qui ent ſont deubs, & icelle continuer à l'aduenir, offrant neantmoins diſcuter prealablemẽt aux perils & fortunes de ſondit cedant tous les biens qu'il luy indiquera appartenans audit debteur.

5 Offre qui ſans doute eſt pertinente, & qui a cet effect que ſi le cedãt indique mal, c'eſt à dire s'il indique des biẽs qui n'appartiennent pas au debteur, ou qui ne ſoient pas bien deſignez pour les decreter, il eſt tenu aux dommages & intereſts du ceſſionnaire: que ſi il indique bien, mais que les biens indiquez ne ſe trouuent ſuffiſans pour retirer les fraiz de la pourſuitte, leſquels le ceſſionnaire diſcutant eſt tenu aduancer, il les recouurera par apres contre l'indicãt.

6 Et eſt à noter que celuy qui diſcute n'eſt point tenu de faire deux decrets l'vn apres l'autre, notamment ſur l'indication du ſubſidiairement obligé: ains n'eſt tenu que de faire à vne fois & vne fin, vne diſcuſſion generale, ainſi que la vente qui ſe faiſoit à Rome, *in pretorio pignore*, comprenoit tous les biens du debteur: enquoy il n'y a qu'vne exception, à ſçauoir quand apres l'indication il eſt aduenu de nouueaux biens au debteur, comme dit fort bien *Alex. conſ.* 100. *in* 5. *volum. col. vlt.* De ſorte que pour bien faire, auant meſme que commencer le decret des hypotheques exprimees au contract, ou autres heritages appartenans notoirement au debteur, le cedant peut & doit faire adiourner ſon garant ſubſidiaire, à ce qu'il luy indique tous les biens ſubjets à eſtre diſcutez, afin de les faire decreter à vne fois & vne fin: proteſtant a faute de ce faire que par cy apres on ne luy pourra demander autre diſcuſſion. Ce qui eſt tres-pertinent, pour-ce qu'autrement on n'indiqueroit iamais qu'vne piece apres l'autre, & faudroit faire trois ou quatre decrets pour vn, ce qui n'eſt raiſonnable.

7 Voire meſme il ſemble, que la diſcuſſion ne peut eſtre oppoſee, ſinon quand le debteur ſuject à eſtre diſcuté, eſt preſent, ou que dans vn delay le debteur ſubſidiaire offre le repreſenter en cauſe, comme il eſt expreſſement dict en la Nou. 4. qui a introduit la diſcuſſion. Mais en vn mot il faut tenir pour certain, que ceſte particularité n'eſt gardee en

France,

Digitized by Google

France pource que les Romains auoiẽt toute autre raiſon, que nous, de requerir la preſence du debteur, pour faire la diſcuſſion, qui ne ſe pouuoit faire en ſon abſence, que bien difficilement, & apres grande longueur.

8 Car quand le debteur eſtoit abſent, ou qu'il ſe cachoit, il n'y auoit à Rome preſque nul moyẽ d'auoir raiſõ de luy: pource qu'en premier lieu les contracts n'ayans execution pareé (cõme il ſera diſcouru cy apres) il falloit ſe pouruoir par action, & ceſte action ne pouuoit bonnement eſtre intentee ny pourſuiuie contr'vn homme abſent ou caché. Car il falloit que les adiournemens fuſſent faicts à la perſonne, n'admettãt ceux qui eſtoient fairs à domicile: voire que la partie fuſt continuellement preſente à tous les actes de la cauſe, n'ayans l'vſage des Procureurs *ad lites*, tel & en la façon que nous: & c'eſt pourquoy il falloit dés l'introduction du procés bailler caution d'eſter à droict.

9 Pareillement ils n'auoient pas les procedures par defaut telles que nous, & n'obtenoient iamais condamnation definitiue contre les defaillans, ains ſeulemẽt vſoient de miſſion en poſſeſſion *ex primo vel ſecundo decreto*, & falloit attẽdre vn fort long temps deuant qu'on permiſt de vendre & ſubhaſter les biens d'vn homme abſent. Qui fut l'inconuenient que remarqua Papinian pour faire abolir ceſte ancienne loy, qui defendoit de pourſuiure les fideiuſſeurs auant les principaux debteurs, comme remarque le texte de ceſte Nou. 4.

10 Mais c'eſt toute autre choſe en France où on peut diſcuter le debteur preſqu'auſſi toſt & auſſi facilement en abſence, qu'en preſence. Car les contracts liquides ont leur execution paree ſur tous ſes biens, apres commandement faict à perſonne ou à domicile, encores tenons nous qu'il ne faut point de commandement precedant, quand le debteur eſt abſẽt, & qu'il n'a aucun domicile certain & public, ſuyuant la loy *Debitores C. de pignor.* Et s'il n'y a contract executoire, on peut adiourner le debteur abſent à ſon ancien domicile ou à ſon de trompe, & par apres on procede par defaut à condamnation de definitiue, en vertu de laquelle on vend & diſcute ſes biens.

11 Toutesfois d'autant que par l'Ord. des criees il faut que la garantie destinee pour interposer le decret & adiudication de ses heritages luy soit signifiee à sa propre personne: quand il est fugitif ou caché, attestation de ce sommairement faicte on crée vn curateur à l'absent auquel on fait signifier ceste quarantaine: au moins l'ay-ie veu pratiquer ainsi, dont ie cõcluds qu'en France l'absence du debteur ne doit aucunemẽt exclure la discussiõ, nonobstãt ceste Nou.

12 Tant y a qu'on peut remarquer que Iustinian, qui a introduict la discussion, n'a pas entendu qu'elle fust par trop difficile, puis qu'il a ordonné, qu'on en seroit excusé pour l'absence du debteur. Et de verité estant *de apicibus Iuris*, c'est à dire introduite par vne subtilité du droict, elle deuiẽdroit tout à fait inique si on reiettoit le creãcier à telles difficultez, ou longueurs, qu'elles l'empeschassent par trop de se faire payer par le subsidiairement obligé, auquel elle seruist seulement d'exception moratoire & de specieux pretexte, pour eluder sa promesse & obligation.

13 C'est pourquoy tous les Docteurs sont d'accord, que si les meubles sujets à discuter estoiẽt enfermez en vn fort chasteau où les sergẽs ne peussent aller, il ne seroit necessaire de les discuter, cõme Bartole rapporte au traicté susdit.

14 Par mesme raison ils tiennent, que si les biens sont litigieux, la discussion n'en est pas necessaire: ce qui semble decidé en la loy *à diuo Pio. §. si rerum. ff. De re iud.* qui neantmoins y apporte ceste distinctiõ: que si le debteur en est en possession, il les faut saisir, & s'il y a opposition d'vn tiers, afin de distraire, faut la faire vuider, si cela se peut sommairement faire, sinon il les faut laisser, & prendre d'autres biens. Quoy que ce soit, ceste loy au *§. sed vtrum*, dit notamment qu'on n'est pas tenu de discuter les actiõs & debtes litigieuses. Bref ce Docte *Anton. Negusant.* au traicté *De pignor.* 8. *part. 1. memb. num.* 44. conclud, que *illa bona tãdiu discutiẽda sunt, quæ sine controuersia possideri possunt, proijs autem quæ sunt in controuersia non debet retardari processus contra fideiussores, aut pignorum possessores.* Ce qui me semble fort raisonnable, biẽ qu'il ne soit encores estably en nostre pratique, pource qu'il

Digitized by Google

n'y a nulle apparence d'amuſer & acculer le creancier à faire vuider vn procés de ſubſtitution ou autres tels faſcheux procés, leſquels le ſubſidiairement obligé ſera par apres auſſi bien vuider que luy.

15 Ie ne ſuis pas pourtãt de l'aduis de ces anciẽs Docteurs, en ce qu'ils tiennent preſque tous concordamment, que quand le principal debteur eſt notoirement inſoluable, il n'eſt beſoin de le diſcuter: *quia in certũ*, diſent-ils, *non eſt locus coniecturis*. Ainſi i'eſtime auec Angel. ſur la Nou. 4. & Guido Pape en ceſte deciſ. 432. que pour peu de biẽs qu'il ſe trouue auoir, il les faut diſcuter: pource que touſiours les faut-il vendre, ce que le creancier eſt chargé de faire, auant que pouuoir contraindre le ſubſidiairement obligé qui en to⁹ cas a intereſt de ſçauoir ce qu'il deura de reſte par apres: ce que s'il ſçauoit au vray quand on s'addreſſe, à luy poſſible le payeroit-il contant ſans ſe laiſſer executer, ou laiſſer mettre ſon bien en decret.

16 Et toutesfois pource qu'il faut touſiours reuenir à ceſte conſideration, que la diſcuſſion n'eſt point introduite pour ſeruir d'vn ſimple recullemẽt & exception moratoire, ains pour exempter par effect le ſubſidiairement obligé, quand le principal debteur eſt ſoluable: afin de modifier ceſte opinion, & l'accorder aucunement auec la commune. Ie tiens pour certain qu'apres la diſcuſſion faite des biẽs indiquez, leſquels le creancier a ſouſtenu eſtre notoirement inſuffiſans, le tiers detenteur qui l'aura arreſté deux ou trois ans à faire ceſte diſcuſſion, ne ſera pas quitte deſormais, pour delaiſſer en iuſtice la choſe hypothequee, ains faut qu'il en rende les fruicts perceus pendant ceſte diſcuſſion, qui auſſi bien ſe faict touſiours à ſes perils & fortunes: ioinct que par le moyen de ce qu'il a eſté conuenu en iuſtice auparauant, voire qu'il a demandé diſcuſſion, il a eſté déſlors conſtitué en mauuaiſe foy, non ſeulement feinte, mais poſitiue & vraye, & partant il ne peut plus gaigner les fruicts, n'eſtant meſme raiſonnable, que ſa fuite luy apporte ce gain.

17 Pareillement ces anciens Docteurs ont ſuiuy la plus part l'opinion de Balde *in l. ſciendum. in pr. D. Qui ſatiſd. cog*

quæ excussio non est facienda de bonis quæ sunt extra territorium iudicis cognoscentis de causa. Vray est qu'Angel. sur l'auth. *De fideiuss.* y apporte vne modification, *dummodo discussio non possit fieri alibi sine magna difficultate*. C'est pourquoy aucuns tiennent en France qu'il n'est necessaire de discuter, que les biens qui sont en mesme prouince ou Bailliage, autres qu'au moins il suffit de discuter ceux qui sõt au mesme Parlement. Autres soustiennẽt qu'il faut discuter tous ceux qui sont en France: voire mesme il y en a qui veulent qu'on discute tous les biens du debteur, fussent-ils hors le Royaume, pource qu'il est vray de dire, que celuy qui a des biẽs en païs estrange, n'est pas discuté ny rendu insoluable.

18 De ces quatre opinions i'estime la troisiesme plus equitable, qu'il faut discuter tous les biẽs de France. Car quant à la premiere & la seconde, que c'est assez de discuter ceux qui sont en la prouince ou au Parlemẽt, soubs pretexte de dire, qu'il ne faut faire qu'vn decret ou discussion generale: outre que ce fondement n'est pas bien certain, on peut respondre que tous les biẽs qui sont en France, ores qu'en diuers Parlemens, peuuent estre discutez par mesme discussion: Car les ayant faict vendre sur les lieux (comme c'est la verité, qu'en bonne iustice tout decret y deuroit estre fait) on peut obtenir des lettres d'euocation du grand seau fondees sur le tiltre *De quibus rebus ad eundem iudicem eatur*, par lesquelles l'ordre des creanciers (auquel consiste la vraye discussion, comme aussi en pratique on l'appelle discussiõ) sera renuoyé en vn mesme siege, pour estre terminé à vne fois & vne fin pour euiter à diuersité de iugemens: mais puis qu'il a esté prouué cy dessus que la grande difficulté descharge de la discussiõ, il n'est pas raisõnable de rẽuoyer le creãcier qui a de bonnes asseurãces en France, plaider & faire des discussiõs hors de Frãce à la mercy des estrangers.

19 Toutes ces questions concernent generalement la pratique de la discussion, ceste cy concerne particulierement celle qui doit estre faicte en la garantie des rentes. On demãde si auant que s'addresser au cedant, qui a promis fournir & faire valoir la rente, ou la payer soy-mesme, il faut discuter les hypotheques d'icelles soit generales ou speciales,

Digitized by Google

qui ont esté alienees par le debteur d'icelle, depuis le transport, notamment en pays de discussion: car ailleurs il n'y auroit point de difficulté, pource qu'elles s'y peuuent decreter auec les biens du debteur par mesme decret: mais en pays de discussion il faudra faire deux decrets, voire deux discussions l'vne apres l'autre, l'vne des biens du debteur, l'autre des hypotheques par luy alienees.

20 Et neãtmoins il semble de prime face qu'il faut discuter ces hypotheques, pource que le cedant ne sẽble obligé que sous ceste cõdition *Quanto minus ex pignorib. seruari poterit*, dont s'ensuit que si elles sont suffisantes, ou entant qu'elles sont suffisantes, il n'est pas vrayement obligé, *nimirũ deficiẽte conditione*. Aussi qu'il n'y a nulle apparence, que le cedant soit contrainct auant ces hypotheques discutees, pource qu'elles sont obligees à luy mesme pour son recours, de sorte qu'aussi bien faudra-il qu'il les face vendre par apres.

21 Nonobstant tout cela il faut tenir qu'il suffit de discuter les biens qui sont en la possession du debteur, ce qui est expressement decidé par ceste Nou. 4. qui ayant ordonné que le fideiusseur doit estre discuté premier & auant les hypotheques alienees depuis la fideiussion, adiouste que non seulemẽt cela doit auoir lieu aux simples debtes, mais aussi à l'egard du βεβαιώσης ou fideiusseur de l'euiction, qu'il a esté monstré cy dessus chap. 4. se rapporter directement au cedant qui a promis *fournir & faire valoir la rente*. De sorte que suyuant ceste Nou. non seulement le cessionnaire n'est tenu de discuter les hypotheques alienees auãt que s'addresser à son cedãt, mais mesme s'il s'addressoit aux detenteurs de ces hypotheques, il pourroient demander que le cedant fust discuté auparauant eux, tout ainsi que le fideiusseur.

22 Ce qui pourtant ne peut pas auoir lieu en France, pource que le cedant a l'hypothecaire contr'eux de son chef, & la Nou. presuppose que le fideiusseur n'eust aucune hypotheque, ains seulement vne action personnelle pour son indemnité: mais l'autre consequence demeure touſiours que le creancier ny le cessionnaire n'est tenu discuter les hypotheques alienees auant que s'addresser au fideiusseur,

ou au cedant : & quãt à ce qu'on dit que celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, n'eſt que conditionnellement obligé en cas que les hypotheques ne ſoient ſuffiſantes, faut ſe reſouuenir de ce qui a eſté dict cy deſſus, que la difficulté & longueur excuſe quelquesfois la parfaicte diſcuſſion, notammẽt qu'il n'eſt raiſonnable d'aſtraindre celuy qui a vne diſcuſſion à faire, de faire deux decrets l'vn apres l'autre.

DE LA GARANTIE DES RENTES ſur le Roy.

CHAPITRE X.

SOMMAIRE.

1. *S'il faut diſcuter vn Prince.*
2. *S'il faut diſcuter le Roy.*
3. *Difference entre le Roy & le particulier en ceſte matiere.*
4. *Que la diſcuſſion n'a lieu à l'eſgard du Roy.*
5. *Raiſons au contraire.*
6. 7. *Reſponſe à icelles.*
8. *Pourquoy eſt inuentee la clauſe* Nonobſtant faict de Prince, &c.
9. *Obiection qui concerne l'eſtat.*
10. *Exemple notable d'Aratus Roy des Sicioniens.*
11. *Pourquoy le Parlement appointe ſouuent ces cauſes au conſeil.*
12. *Cas auſquels il les vuide au profit des ceſſionnaires.*
13. *Renuoy d'autres queſtions au liure de M. Bacquet.*

Digitized by Google

1 SVr le propos de ce qui vient d'eſtre dit, que la difficulté ſert quelquesfois d'excuſe à la diſcuſſion, on demande s'il faut diſcuter vn Prince, notamment au cas de ceſte clauſe de *Fournir & faire valoir*, qui ſignifie *debitorem idoneum eſſe & debitum exigi poſſe. Atqui debitor idoneus dicitur non ſolùm facultatibus, ſed etiam conueniendi facilitate. l. 2. ff. qui ſatiſd. cog. & debitor (nedum idoneus debitor) is eſt à quo inuito exigi pecunia poteſt.*

2 Neãtmoins la verité eſt qu'il faut diſcuter les Princes cõme les autres, auſſi y a-il iuſtice contre eux en France. Et bien qu'il y ait plus de difficulté à les diſcuter, que les particuliers, ſi eſt-ce que ceſte difficulté a peu & deu eſtre preueuë par le ceſſiõnaire de la rente lors qu'il l'a achetee: que s'il ſe vouloit exempter d'icelle, il l'a deu ſtipuler par clauſe expreſſe: ce que poſſible le cedant n'euſt voulu accorder de ſa part. Ce qui ſoit dit à l'eſgard des Princes nõ ſouuerains, & qui ſont ſubjects aux loix. Mais à l'eſgard du Prince ſouuerain qui eſt par deſſus les loix, c'eſt la grande queſtiõ qui de long temps ſçauoir diſ-ie ſi en vne rente cedee ſur le Roy, qui iamais n'eſt inſoluable, & ne peut eſtre diſcuté, le ceſſionnaire peut auoir recours contre ſon cedãt en vertu de la clauſe de *fournir & faire valoir*, ou celle de *payer ſoy-meſme*: quãd le Roy ne veut point payer la rẽte.

3 Car il y a bien difference entre le Roy & le particulier: pource que ſi le particulier ne veut payer on luy peut contraindre tant qu'il a dequoy, & quand il n'a plus rien, il eſt par conſequent diſcuté, & y a lors recours cõtre le cedant. Mais au contraire le Roy n'eſt iamais inſoluable, mais auſſi quand il ne veut pas payer, il n'y peut eſtre contrainct. Et comme ainſi ſoit que deux choſes ſont requiſes pour faire qu'vne debte ſoit bonne, à ſçauoir les moyens, & la conuention: ſi vn particulier a les moyens, la conuention n'en eſt iamais impoſſible, tout au rebours au fiſque, les moyens y ſont touſiours, mais ſi la volonté de payer n'y eſt la conuention eſt totalement impoſſible.

Digitized by Google

4 Puis donc que *Fournir & faire valoir, est præstare debitum exigi posse, seu præstare quanto minus à reo exigi possit*, il s'ensuit manifestemẽt, que ceste clause dõne recours contre le cedant, quand le fisque ne veut payer, suyuant ceste loy *Debitor de verb. signif.* Autrement és rentes du Roy, ceste clause ny celle de *payer soy-mesme*, ne seruiroient de rien, si elles n'auoient lieu qu'apres actuelle discussion comme entre particuliers. Ioinct aussi qu'on dict, que quand le Roy ne veut payer, la discussion est toute faicte. Et de fait les interpretes de droict ont tenu concordamment sur l'auth. *præsente C. de fideiuss.* que *in fisco debitore beneficium discussionis locum non habet.*

5 Ces raisons sont merueilleusement pregnantes, & à mõ. aduis du tout vrayes en bonne iurisprudence: neantmoins on dit au cõtraire que c'est vne regle perpetuelle en droict que *post venditionem periculum ad emptorem spectat*, & qu'on ne peut deroger à ce droict cõmun, sinon par vne expression speciale. Aussi que pour se submettre valablemẽt aux cas fortuits & inopinez (comme le faict de Prince est sans doute vn cas fortuit, & est proprement *vis mator*) il les faut particulierement exprimer *l. sed & si quis* §. *Quæsitum. ff. si quis caution.* Encor est-ce touſiours chose estrãge & inique, que le vendeur qui n'a plus rien en la chose, supporte eternellement les cas fortuits qui tombent, non sur les hypotheques & asseurances externes de la chose, ains directement sur la chose mesme, ne plus ne moins qu'il n'y a point d'apparence de dire que l'achepteur d'vne maison, soubs pretexte que son vẽdeur a promis la *garantir, fournir & faire valoir*, ait recours contre luy, s'il aduient que dix ans apres la vente, elle soit bruslee & abatuë.

6 A quoy on respond qu'il y a bien difference entre les choses corporelles & les incorporelles, comme les rentes. Es corporelles la clause de *Fournir & faire valoir.* apposee en la vente ne sert de rien, ains ceste clause a esté inuentee seulement pour la garantie de faict, des debtes & des rentes, où il est bien requis vne garantie plus speciale, pource qu'on achepte ce qu'on ne voyt point, & qui n'a point de subsistance visible.

7 Et

Digitized by Google

7 Et quant à ce qu'on dit de l'expreſſiõ particuliere des cas fortuits, on reſpond, que le manquement des rẽtes du Roy, qu'on appelle faict du Prince, eſt biẽ vn cas fortuit, mais nõ pas poſterieur au trãſport, quoy que ce ſoit, qu'il n'eſtoit pas impreuiſible. Car l'authorité du Prince precede le tranſport, encor que ſon effect, qui eſt le diuertiſſement des aſſignations deſtinees pour payer ces rentes, ſoit poſterieur, qui eſt en paſſant vn poinct qui meriteroit bien eſtre eſpluché, pource-qu'il vuideroit vne autre queſtion, ſi en la ſimple promeſſe de garantie des rentes du Roy, il y a en ce meſme cas recours contre le cedant, attendu ce qui a eſté dit cy-deuant au chap. 3. que la ſimple promeſſe de garantie rend le vendeur tenu des accidens ſuruenus auparauant la vente.

8 Et toutesfois pource qu'aucuns ne peuuent admettre ceſte conſideratiõ, ny l'autre auſſi que celuy qui a acheté vne rente ſur le Roy, deuoit cõſiderer & preuoir, que ceſte rente dependoit de ſa pure volõté, & qu'il ne pouuoit eſtre contraint & diſcuté, & partãt que ſi en defaut que le Roy le vouluſt payer, il entẽdoit auoir recours cõtre ſon cedant: il l'a deu faire exprimer par ſon cõtract: cela a eſté cauſe d'auoir inuenté vne clauſe particuliere pour les tranſports des rentes du Roy, quoy que ce ſoit vne addition à la clauſe de *Fournir & faire valoir*, en ces mots ou autres ſemblables, *nonobſtant faict de Prince, cas d'hoſtilité, retardement de deniers, deſtournement d'aſſignations, changement de monnoye, & generalement tous cas fortuits & inopinez, exprimez & non exprimez.*

9 Il y a encore vne autre obiectiõ qui frappe grãd coup, à ſçauoir le grand broüillemẽt que ce ſeroit, ſi on iugeoit indiſtinctement ces rẽtes redhibitoires, pour-ce que depuis pres de cinquãte ans qu'on a commencé d'en cõſtituer, *multa hæreditatibus, multa emptionibus, multa dotibus tenentur*, & telle de ces rẽtes a ja paſſé par plus de douze mains, qui ſeroit conſequemment autant de familles en peine, pour vne ſeule rente: au lieu que maintenãt il n'y a qu'vn ſeul homme qui en reçoyue incommodité, & aduien-

droit en ce faisant, que tel, qui dés y a quarante ans a vendu vne rente, maintenant qu'il ne s'en souuient plus, se trouueroit tout à coup accablé & ruiné, pour auoir suiuy la foy publique. Partant on conclud, puis qu'il faut que ce manquement tombe sur quelqu'vn, qu'il vaut mieux qu'il tombe sur vn que sur plusieurs: & encore sur celuy, qui se troue à present seigneur de la rente, plustost que sur ceux qui n'y ont plus rien.

10 Mais cet inconuenient est vn poinct d'Estat & vne consideration trop generale, qui ne regarde pas au droict des particuliers, n'y à la foy des contracts, laquelle neantmoins est vn des plus asseurez fondemens d'vn Royaume: comme discourt fort à propos Ciceron *lib. 2. de Off.* où il dit que sur vne pareille repugnance du repos public à la iustice particuliere. Aratus Roy des Sicioniens fut si debonnaire, apres la guerre mise à fin, que d'emprunter vne immense somme d'argent, & payer à chacun des particuliers, ce qui luy appartenoit, encores qu'il ne le deust pas, afin de donner à son peuple & la iustice & le repos tout ensemble. *O dignum hominem* (adiouste Ciceron) *qui in republica nostra natus fuisset.*

11 Mais pource que la necessité des affaires publiques, nous a tousiours esloignez d'vn semblable expedient, la Cour de Parlement auparauant ces troubles, selon sa prudence & discretion ordinaire, auoit coustume d'appointer tels differends au conseil, qui estoit à dire les pendre au croc, imittant le faict de Popilius Lenas, & des Areopagites recité par Val. Maxime, & ne voulant d'vn costé debouter les cessionnaires de leur demande, qu'elle recognoissoit iuste, ou d'ailleurs en vuidant la question generale à leur profit, troubler le repos de plusieurs familles: mais sur tout elle ne vouloit par ses arrests donner vne mauuaise esperance de ces rentes, pource qu'elle esperoit que pendant ceste surseance des procés, il pourroit eschoir vne saison si tranquille, que le Roy auroit & le moyen, comme pacifique, & la volonté cõme bon pere de son peuple, de s'aquitter de telles debtes.

12 Mais lors que parmy ce contrepoids & equilibre de difficulté, il se rencontroit quelques circonstances particulieres, qui fissent pancher la balance du costé des cessionnaires, la Cour iugeoit presque tousiours à leur profit: comme quand la clause de submission au faict de Prince ou de *payer soy-mesme*, estoit inseree au contract: pareillement en tous contracts de mariage, de partage, ou d'eschange, elle ne faisoit, & ne fait point encores de difficulté de donner recours contre le cedant: non qu'à le bien prendre, en ces contracts, il y ait plus estroitte & precise obligation à la garantie qu'aux contracts de vente: mais pource qu'és contracts de partage & mariage, il y a quelque plus grande faueur; & que l'eschange est plus facile à resoudre que la vente: pource que chacun en l'eschange retrouue sa chose, ce qui n'est en la vente, où l'argent se consomme.

13 Cecy meriteroit d'estre mieux approfondy, & traicté plus au long, veu qu'il y a plusieurs autres belles questions touchant ces mesmes rentes: mais il me fasche de manier long temps vn vlcere si fort sensible: joinct que M. Baquet les a nettement discouruës en son liure du transport des rentes.

SI LE CESSIONNAIRE A RECOURS CONTRE LE CEDANT APRES LE DECRET OU PRESCRIPTION DES HYPOTHEQUES.

CHAPITRE XI.

SOMMAIRE.

1. *Que l'insuffisance de la rente peut prouenir de trois causes.*
2. *Quand elle prouient du faict de cessionnaire, il n'a aucun recours.*

Digitized by Google

3. *S'il a recours quand elle prouient de ſa negligence.*
4. *Qu'il ſemble auoir recours en ce cas.*
5. *De l'exception* cedendarum actionum.
6. *& 7. Reſolution au contraire, & raiſons d'icelle.*
8. *& 9. Reſponces aux raiſons contraires.*
10. *Que celuy qui laiſſe preſcrire ou decreter les hypothecques, ne laiſſe d'auoir ſon action entiere contre les tenus directement.*
11. *Qu'il n'a plus d'action contre les tenus ſubſidiairemẽt.*
12. *& 13. Concluſion de la loy,* ſi fideiuſſores *auec la loy* fideiuſſor. ff. de fideiuſſoribus.
14. *Qu'en rentes la negligence ſur les meubles ne nuit contre le ſubſidiairement obligé.*
15. *Qu'elle nuit és debtes promptement exigibles.*
16. *Qu'il faut veiller ſur la generalle hypotheque auſſi biẽ que ſur la ſpecialle.*
17. *Raiſons pourquoy.*
18. *Concluſion de ce diſcours.*
19. *& 20. Quels cedans ne peuuent eſtre inquietez apres le decret ou preſcription des hypotheques.*
21. *Quid ſi le cedant a ſommé ſon ceſſionnaire, & quand ceſte ſommation ſert.*

Digitized by Google

1 VAND par la discussion le debteur de la rẽte se trouue insoluable, il se cognoist quelquefois que son insoluabilité est aduenuë apres le transport: ce qui peut aduenir en trois façõs, sçauoir est ou par cas fortuit, comme quand il est appauury par quelque fortune, ou par le fait du cessiõnaire, cõme quand il a deschargé volontairement quelque hypotheque, ou par sa negligẽce pour auoir laissé prescrire les hypotheques de la rente. Si c'est par cas fortuit il a esté amplement prouué cy-dessus par deux chapitres entiers, que telle insuffisance est au dõmage du cedant, quand il a promis *fournir & faire valoir* la rente, suiuant la decision de la loy, *amissi ff. de fideiussor.* Ce qui doit auoir lieu à plus forte raison, quand il a promis la *payer soy-mesme.*

2 Au contraire quand l'insuffisance est aduenuë par le faict du cessionnaire de la rente, pour auoir deschargé volontairement l'vn des obligez ou quelqu'vne des hypotheques d'icelle, il n'y a nulle doute qu'il n'y a point de recours à ce regard contre le cedant: tant pource que la promesse de *Fournir & faire valoir*, & mesme celle de *payer soy-mesme*, n'importẽt qu'vne obligatiõ subsidiaire, qu'attẽdu aussi la reigle de droict que *Alteri per alterum iniqua cõditio inferri non debet*, de sorte que mesme le coobligé & tout autre qui est tenu sans discussion, *habet exceptionem cedendarũ actionũ*, par laquelle il exclud & repousse son creãcier, quand il ne luy peut plus ceder ses actions, cõtre les autres coobligez, ou sur les hypotheques pour les auoir volontairement cõsommees & amorties. *l. si pupillus. ff. De adminis. tut. l. cum possessor. ff. De censibus. l. stichum. §. si creditor. ff. De solut. & l. Iubemus. C. Ad Velleianum*: qui est vn poinct de droict fort remarquable.

3 Mais la grãde difficulté est quand sans le faict ny la faute du cessionnaire, ains par sa seule negligence, les hypotheques de la rente sont estaintes & amorties, cõme quãd le cessionnaire les a laissé decreter ou prescrire (qui sont les deux moyẽs receus en France, pour purger des hypotheques) sçauoir si par apres il a recours contre son cedãt

en vertu de la clauſe de *fournir & faire valoir*, ou celle de *payer ſoy-meſme*.

4 Il ſemble de prime face que ouy, pource qu'il a peu ſans hazard, ne point prendre garde, voire apertement negliger d'entrer en procés, pour empeſcher ou le decret ou la preſcription des hypotheques, ſçachant que d'ailleurs il eſtoit bien aſſeuré comme ayant vn bon garant, ſur lequel il ſe repoſoit, autrement il ſeroit plus vtile de n'auoir point d'hypotheques que d'en auoir beaucoup, & d'eſtre tenu y auoir touſiours l'œil, & entreprendre à tout propos des procés, pour empeſcher qu'elles ſoient decretees ou preſcrites, veu meſme que le cedant de la rente ſe deuoit ſouuenir, qu'il eſtoit demeuré obligé à la *fournir & faire valoir*, voire à la *payer ſoy meſme*: & partant que le ceſſionnaire, duquel il eſtoit garant, ne pouuoit rien perdre, tant que luy cedant auroit dequoy payer la rente, & conſequemment que c'eſtoit à luy à s'oppoſer au decret, ou interrompre la preſcription des hypotheques.

5 Auſſi l'exception *cedendarum actionum*, dont nous venõs de parler, n'a iamais lieu, ſinon quand il y a du faict ou de la faute de celuy, contre qui elle eſt oppoſee, & non pas de ſa ſimple negligence, pour auoir laiſſé preſcrire ou decreter les hypotheques, comme il ſe collige des loix, qui ont parlé de ceſte exception, qui ſuppoſent toutes par expres, le faict ou la faute du creancier: & comme tous les interpretes ont tenu, & notamment du Moulin l'a diſcouru clairement au traicté *De vſuris queſt. 99. num. 673.*

6 Toutesfois le contraire eſt veritable, que le ceſſionnaire de la rente, apres auoir laiſſé preſcrire ou decreter les hypotheques d'icelles, n'a plus de recours, à l'egard de leur valeur, contre ſon cedant, meſme en la ſimple clauſe de *Fournir & faire valoir*: pource qu'eſtant parfaictement ſeigneur de la rente, c'eſt à luy d'en auoir le ſoin, comme il en a le profit, & non pas au cedant qui deſormais n'y a plus rien & n'en a aucun profit: auſſi que la promeſſe de *Fournir & faire valoir*, n'emporte ſinon que la rente ſoit conſtituee & aſſignee ſur des hypotheques ſuffiſantes, eſquelles le ſeigneur

Digitized by Google

de la rente doit desormais maintenir & cõseruer son droict, comme vn bon pere de famille doit veiller sur son bien, duquel il est libre moderateur & arbitre, dit la loy : & luy doit suffire que son cedant demeure obligé aux cas fortuits qui peuuent aduenir en icelles, en quelque temps que ce soit, sans le vouloir assubietir (luy qui ne pense plus à la rente, dont il n'a plus de profit) de veiller sur les hypotheques d'icelle.

7 Et finalement (qui est vn poinct où il n'y a aucune response) puis qu'ainsi est que le cessionnaire est tenu de discuter tout à faict ces hypotheques, auant que son cedant puisse estre poursuiuy, à plus forte raison est-il tenu d'en empescher le decret & la prescription d'icelles, ce qui est bien plus aysé que de les discuter & faire decreter luy-mesme.

8 Ne nuist de dire qu'il seroit plus vtile au cessionnaire d'auoir moins d'hypotheques, que d'en auoir plusieurs: car cet argument est reciproque, & peut on dire que s'il n'y eust plusieurs hypotheques suffisantes sur lesquelles le cedant s'est asseuré, quand il a promis *fournir & faire valoir, la rente*, sçachant que par le moyen d'icelles, & attendu qu'il les falloit discuter toutes auant que s'addresser à luy, il ne seroit iamais en peine pour la rente, il n'eust iamais promis la *fournir & faire valoir*, & plustost ne l'eust-il iamais cedee. *Alienæ igitur cessationis vitium ad eius dispendium pertinere non debet*, comme dit la loy 1. *C. De diuid. tut.*

9 Pareillement ne sert de dire, que l'exception *cedendarum actionum* n'a lieu que quand l'hypotheque a esté amortie par le faict ou faute du creancier. Car il faut prendre garde que iamais en droict ceste exception ne pouuoit competer qu'à ceux qui estoient tenus directement & sans discussion. Pource que ceux qui n'estoient tenus que subsidiairement, n'auoient que faire de demander cession d'action, ains demandoient discussion entiere d'icelles, sans laquelle faire preallablement, ils ne pourroient estre conuenus. Et ce qu'aux loix sus alleguees il est

Digitized by Google

dict que ceste exception *cedẽdarum actionum* competeaux fideiussеurs & tiers detenteurs des heritages hypothequez, est à cause que selon le droict des Digestes & du Code les fideiussеurs & tiers detenteurs estoient tenus directement & sans discussion, ne leur ayant le benefice de discussion esté attribé, que par la Nou. 4. comme il a esté dict cy-deuant.

10 Faut donc tenir pour certain & infaillible, que ceux qui sont tenus directement & sans discussion (cõme estãs plus estroictement liez) ne peuuent pas estre deliez & desobligez sous pretexte que le creãcier aura laissé prescrire ou decreter vne hypotheque, pource que pour leur produire l'exception *cedendarum actionum*, il faut qu'il y ait du faict ou de la faute du creãcier, & non de sa simple negligence ou omission. Aussi que le creancier ayant d'autres hypotheques directes & non subsidiaires, ou d'autres coobligez contre lesquels il auoit son actiõ prompte & paree, *sciebat ius suum durare*, ores qu'il laissast prescrire, ou decreter, l'vne des hypotheques ou descharger, sans son faict, l'vn des coobligez. Ainsi pratiquons-nous notoirement que si le seigneur d'vne rente fonciere assignee solidairement sur plusieurs heritages laisse prescrire ou decreter partie d'iceux, il peut par apres demander toute sa rente aux detenteurs des autres heritages : de sorte que c'est à eux qui sont tenus directement & sans discussiõ de la rente, d'empescher ceste prescription ou decret.

11 Mais c'est toute autre chose aux obligez subsidiairement, qui ne sont tenus qu'apres discussiõ, ou soubs condition de linsuffisance des principaux obligez: *quantumuis à reo ciúsque pignoribus seruari poterit.* Car si le creancier laisse prescrire ou decreter les hypotheques d'iceux, c'est à son dommage: d'autant que par apres on ne peut dire, que la condition soit aduenuë, au contraire ils peuuẽt dire, que *à reo ciúsque pignoribus debitum seruari potuit.*

12 Ce qui peut estre confirmé clairement par la conferẽce de deux belles loix du titre *De fideiussorib. ff.* qui semblent formellement cõtraires l'vne à l'autre, & ne le sont

pas

pas toutesfois. L'vne eſt la loy *ſi fideiuſſores* 41. qui dit que le fideiuſſeur ſubſidiaire ne peut eſtre conuenu apres que le creancier a negligé de faire payer le principal debteur, & qu'apres ceſte negligence, il eſt deuenu inſoluable: L'autre eſt la loy *fideiuſſor.* 63. qui dit au contraire, qu'en ce meſme cas le fideiuſſeur peut eſtre conuenu, encor meſme qu'auparauant l'inſuffiſance aduenuë au debteur, il euſt ſommé le creancier de ſe faire payer, & qu'il n'en euſt tenu compte.

13 Mais il faut noter, que la premiere loy parle expreſſement du fideiuſſeur ſubſidiaire: voicy ſes mots; *Si fideiuſſores in id accepti ſint, quod à debitore ſeruari nequiret*: & la ſeconde parle du fideiuſſeur pur & ſimple, qui ſelon le droict du Digeſte & du Code, eſtoit tenu directemẽt & ſans diſcuſſion. C'eſt pourquoy la negligence du creancier ne luy produiſoit point d'exception, ores meſme qu'il l'euſt ſommé de ſe faire payer: au contraire ceſſant meſme ceſte ſommation la ſimple negligence du creancier libere le fideiuſſeur ſubſidiaire, pource qu'il n'eſtoit tenu que ſous condition qu'il n'y euſt moyen de ſe faire payer par le principal debteur: ce qui eſt de meſme en celuy qui a promis *fournir & faire valoir la rente.*

14 Fors qu'il y a vne petite difference entre celuy qui a promis *fournir & faire valoir*, ou vne rente ou vne ſimple debte: à ſçauoir que la rente eſtant perpetuelle de ſa nature & pourtant reputee immeuble, doit eſtre aſſignee ſur des hypotheques immobiliaires ſuffiſantes pour eſtre reputee bonne & bien ſoluable: c'eſt pourquoy quand meſme au veu & ſceu du ceſſionnaire le debteur d'icelle auroit conſommé ſes meubles, le cedant ne luy en pourroit rien imputer, attendu meſme qu'on n'en peut pas exiger le rachapt comme d'vne debte à vne fois payer, de ſorte qu'il n'y a rien qui puiſſe produire exception ou deſcharge à celuy qui a promis *fournir & faire valoir vne rente*, que quand le creancier d'icelle en a laiſſé preſcrire ou decreter les hypotheques.

15 Mais s'il eſtoit queſtion d'vne ſimple debte prompte-

Digitized by Google

ment exigible, le ceſſionnaire de laquelle euſt laiſſé par ſa negligence conſommer par le debteur d'icelle pluſieurs bons meubles, tellement qu'il apparuſt qu'il ſeroit deuenu inſoluable à cauſe de ceſte negligence, alors il y a grande apparence que le cedant, qui auroit promis icelle *fournir & faire valoir*, & tout autre obligé ſubſidiaire n'en ſeroit plus tenu, par la raiſon de la loy 1. *C. De diuid. tutela.*

16 Concluons donc que la ſimple negligence du creancier ne deſcharge point le coobligé, & tout autre qui eſt tenu de la rente directement & ſans diſcuſſion : mais bien qu'elle deſcharge le ſubſidiairemẽt obligé. En quoy neãtmoins il y a vne exception ou pluſtoſt modification, à ſçauoir que celuy qui auoit vne ſpeciale hypotheque, & vne generale ſans la clauſe, ſans que la generale deroge à la ſpeciale, &c. doit veiller ſur l'vne & l'autre hypotheque, ores qu'en ce cas la generalle ne ſoit que ſubſidiaire à la ſpeciale: tellement que s'il laiſſe preſcrire ou decreter l'hypotheque generale, il n'a plus de recours à ce regard contre ſon cedãt ou autre ſubſidiairement obligé : & ce pour deux raiſons.

17 L'vne que la diſcuſſion de la ſpeciale hypotheque ne peut eſtre oppoſee par le debteur, ains ſeulement par ſes creanciers, ou les tiers detenteurs, comme on tient pour tout certain : l'autre que cela n'empeſchoit point, qu'il ne ſe peuſt oppoſer au decret pour la conſeruation de ſon droict, ou qu'il n'intentaſt l'action en declaration d'hypotheque, pour interrompre la preſcription, ce que partant il a de faire.

18 Tant y a que le cedãt, qui a promis *payer ſoy-meſme la rẽte* en defaut du debteur d'icelle, ne peut plus eſtre attaqué par le ceſſionnaire, qui a laiſſé decreter ou preſcrire les hypotheques de la rente: ce qui ſe doit entendre iuſques à la concurrence de ce qui euſt peu eſtre retiré de ces hypotheques, ſi elles n'euſſent point eſté preſcrites ou decretees: leſquelles deux reſolutions dernieres ont eſté expreſſemẽt decidees & iugees par cet arreſt ſolennel de l'an cy deuant recité.

19 Puis donc qu'il a eſté dit au chap. 8. que le cedant qui a promis *payer ſoy meſme la rente* ſans ceſte addition, *en de-*

Digitized by Google

faut du debteur, ny aucune autre queuë, n'eſt tenu qu'apres diſcuſſion du debteur, il s'enſuit par la regle de ce chap. que le ceſſionnaire, qui a laiſſé preſcrire ou decreter les hypotheques d'icelle, n'a point de recours contre luy. Au contraire, puiſque celuy, qui a promis *payer ſoy-meſme ſans aucune diligence faire ſur le debteur*, eſt tenu directemẽt du payement de la rente, il s'enſuit par ceſte meſme regle, que la negligence du ceſſionnaire qui a laiſſé preſcrire ou decreter les hypotheques, ne le deſcharge pas.

20 Quoy donc: ſi ce cedant a ſommé ſon ceſſionnaire de ſ'oppoſer au decret, ou d'interrompre la preſcription d'vne hypotheque, & qu'il ne l'aye daigné faire, ſera-il pas au moins deſchargé? Il ſemble que nõ, par la deciſion expreſſe de ceſte loy, *fideiuſſor. De fideiuſſ.* Mais il faut prẽdre garde qu'elle parle d'vne debte exigible, où telle ſommation ne ſert de rien: pource que le fideiuſſeur, qui en eſtoit tenu directement lors, le deuoit payer luy meſme, & prendre ceſſion d'actions du creancier, & en vertu d'icelles faire luy meſme, ce qu'il le ſommoit de faire: c'eſt pourquoy quant aux arrerages de la rente, eſcheuz lors de ceſte ſommation faicte par le cedant au ceſſionnaire, la ſommation ne profite de rien: car il falloit payer, & non pas ſommer. Mais au regard du principal de la rente, qui n'eſt pas exigible, ſans doute que ceſte ſommation conſtituë le cedant en vraye demeure, veù meſme que c'eſtoit luy auquel l'action hypothecaire reſidoit, pour s'oppoſer au decret, ou interrompre valablement la preſcription, ioinct qu'il auoit les tiers de la rente.

21 Reſte la difficulté en celuy qui a promis payer ſoy meſme apres vn ſimple cõmandement fait au debteur, ſçauoir s'il peut eſtre attaqué apres que le cedant a laiſſé preſcrire ou decreter les hypotheques. Et quãt à moy i'eſtime en vn mot q puiſque le cedãt a aſſez declaré par ces mots qu'il ne ſe vouloit charger de plaider cõtre le debteur ny ſes biẽs, que ce n'eſtoit à luy ny à former oppoſition au decret, ny à intenter action pour interrompre la preſcriptiõ des hypotheques, puiſque le ceſſionnaire ne c'eſtoit voulu charger d'autres, que de faire vn ſimple cõmandement au debteur.

Digitized by Google

SI LA CLAVSE DE PAYER SOY-meſme a execution paree.

CHAPITRE. XII.

SOMMAIRE.

1. *Que les executions ſont de droict eſtroict.*
2. *D'où vient le mot d'execution paree.*
3. *Qu'au droict Romain les contracts n'auoient execution paree.*
4. *Premier remede, qu'on y a apporté en France.*
5. *Autre remede, de faire les contracts guarantigiez ou conſeſſionnez, & comment.*
6. *Comment en fin tous contracts liquides ont executiõ paree.*
7. *Qu'il faut qu'ils ſoient liquides en trois façons,*
8. *Comment ils doibuent eſtre liquides à l'egard des perſonnes.*
9. *Comment à l'egard des choſes.*
10. *Que les indemnitez ne produiſent execution paree, ſi la promeſſe de payer n'y eſt inſeree.*
11. *Comment les contracts ſont liquides, quant à la forme de l'obligation.*
12. *Cas auquel la clauſe* De payer ſoy-meſme, *n'a execution paree.*
13. *Cas auquel elle a execution paree.*
14. *Troiſieſme cas plus douteux que les deux precedens.*
15. & 16. *Qu'en ce cas elle a execution paree, & pourquoy.*

Digitized by Google

1 Inalement il ſe faict vne autre queſtion fort importante ſur ceſte meſme clauſe *de payer ſoy-meſme*, ſçauoir ſi elle importe execution paree, ou bien ſi elle produit vne ſimple actiõ. Car c'eſt ſans doubte que les executions ſont de droict eſtroit, *in quibus qui cadit ſyllaba, cadit iure*: & on pratique qu'encores que execution ſoit faicte pour choſe deuë, ſi toutesfois le ſaiſiſſant n'auoit execution paree, elle ne laiſſe d'eſtre declaree tortionnaire, & luy condamné és deſpens, dommages & intereſts, ſauf à ſe pouruoir par action: enquoy on void biẽ ſouuent, que ceux qui ſe penſent trop haſter, ſe trouuent bien reculez.

2 Il eſt donc beſoin de diſcourir en paſſant quand & comment les contracts ont execution paree, qui eſt vn terme eſcorché du Latin, & emprunté d'vn mot, qui a eſté ſuppoſé pour vn autre en la loy xvj. *De minoribus*, qui eſt fort à propos de ceſte matiere. *Minor xxv. annis, cui fideicommiſſum ſolui pronuntiatum erat, cauerat id ſe accepiſſe, & cautionem eidem debitor quaſi creditæ pecuniæ fecerat, in integrum reſtitui poteſt: quia partam ex cauſa iudicati executionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat*, où vulgairement on lit, *Paratam executionem*, au lieu de *Partam*, & de là nous auons pris en noſtre pratique Françoiſe le mot *d'execution paree*.

3 Or de ceſte loy, enſemble de la loy ij. *C. de exec. rei iud.* il appert clairement, qu'au droict Romain les ſeules ſentences auoient execution paree, & non les contracts qui produiſoient ſeulement leurs actions, ſur leſquelles on obtenoit les iugemens, leſquels par apres on faiſoit executer. Ce qui eſt dit elegãment en la loy i. *C. de exec. rei iud.* & qui eſt conforme à la loy diuine au Deuteron. chap. xxiiij.

4 Mais pour euiter à ce long circuit, on s'aduiſa premierement de mettre aux contracts vne clauſe de conſtitution d'vn procureur ſpecial & irreuocable, pour paſſer en iugement condamnation du contenu en iceux, & meſme pour receuoir le commandement de payer, afin que ce faict, on

peuſt directemẽt venir à l'execution, comme diſcourt Rebuffe ſur les Ordon.

5 Depuis pour encor abreger ceſte ceremonie inutile, on inuenta les contracts garantigiez ou confeſſionnez, au contexte deſquels l'obligé apres auoir confeſſé & s'eſtre ſubmis au payement, y eſtoit à l'inſtant condamné de ſon conſentemẽt par le Notaire, qui eſt appellé pour ceſte cauſe, *Iudex chartularius*, & portoit le contract, que les parties ſeroient eſtees à droict par deuant luy: & de là vient, qu'encores aucuns Notaires mettent, que les parties ſont comparuës pardeuant eux, comme en droict iugement: & eſt ceſte pratique tiree de la loy vnique *C. de confeſſ.* où elle eſt traictee par les interpretes, & principalement par le docte praticien Faber.

6 En fin fort à propos l'Ordonnance, mil cinq cens trẽte-neuf, ſur l'abbreuiatiõ des procés pour retrãcher ce circuit fruſtratoire du droict Romain, & ſes clauſes extraordinaires des cõtracts, a diſpoſé que les lettres obligatoires paſſees ſous ſeel Royal (& encores ſous ſeel authentique. par les domiciliers ſoubs iceluy) ſeroient executoires ſur tous les biens meubles & immeubles des obligez. Ce qui a eſté auſſi inſeré en la Couſt. de Paris, article cent ſoixante-quatre, & voyla comment l'execution paree a eſté attribuee aux contracts auſſi bien qu'aux iugemens.

7 Mais auſſi par la meſme Ordonnance & Couſtume, il eſt defendu expreſſement de faire execution pour choſe non liquide, & nous tenons en pratique, qu'il faut pour auoir execution paree, que le contract ſoit entierement liquide, & quant aux perſonnes contractantes, & quant à la choſe promiſe, & quãt à la forme & maniere de l'obligatiõ.

8 Pour les perſonnes, il faut que l'execution ſe face ſeulement ſur les meſmes perſonnes, qui ont parlé au contract, non ſur les heritiers, ny ſur la vefue pour ſa part de la communauté, ſuppoſé meſmes que leurs qualitez ſoient notoires, & qu'ils en vueillent demeurer d'accord. Car alors il faut venir par action & faire declarer le contract executoire contre eux, cõme il eſtoit contre le defunct: encores on a long temps douté, ſi l'heritier, la vefue, ou le ceſſion-

Digitized by Google

naire du creancier pouuoiẽt faire mettre le contract à execution : & combien que preſque tous les modernes praticiens François ayent eſcrit que non, ſi eſt-ce que l'vſage eſt paſſé au contraire.

9 Pour le regard de la choſe promiſe, il faut premieremẽt que l'obligation ſoit *ad dandum, non ad faciendum, quia obligationes ad faciendum reſoluuntur in id quod intereſt*, qu'il faut auparauant liquider : & encores il faut qu'elle ſoit, nõ pour vne autre choſe meuble, ou immeuble, ains preciſement pour vne ſomme de deniers certaine, & liquide, ou du moins pour quelque eſpece qui conſiſte en poids, nombre ou meſure : encores en ce cas auparauant que de parfaire l'execution, il faut adiourner le debteur pour voir apprecier l'eſpece.

10 Et c'eſt pourquoy les reſpondans ne ſont fondez en vertu de leurs contracts d'indennité de proceder par execution à l'encontre des debteurs, pource qu'acquitter & rendre indẽne, eſt vne obligation *ad faciendum, non ad dandum. l. fideiuſſor. pro. ff. de euict.* Auſſi les bons Notaires & les contractans aduiſez adiouſtent aux contracts d'indemnité, vne clauſe fort notable pour produire execution paree, aſçauoir que le debteur en defaut du payement par luy faict au creancier dans tel temps, ou d'apporter deſcharge au fideiuſſeur de ſon interuention, s'oblige & promet par ce meſme contract de payer la meſme ſomme au reſpondant, pour eſtre employee par ſes mains au payement de la debte à ſa deſcharge & liberation.

11 Finalement quant à la forme de l'obligation, il faut qu'elle ſoit pure & ſimple, claire & certaine, non ſuſpẽduë ny modifiee par aucune condition, bref qu'il ne puiſſe eſcheoir aucune difficulté ſur l'execution d'icelle.

12 Cela preſuppoſé il faut diſtinguer les diuerſes formes, eſquelles ceſte clauſe peut eſtre conceuë. Car ſi elle ne cõtient autres termes, que *payer ſoy-meſme*, il eſt aiſé à entendre puis qu'il y eſchet diſcuſſion, qui par apres doit eſtre declaree vallable par le Iuge, qu'il ſe faut pourueoir par ſimple action, à ce qu'attendu ceſte diſcuſſion, le cedant ſoit condamné payer la rente & arrerages.

Digitized by Google

13 Au rebours quand ceſte clauſe eſt conceuë en tels termes, que non ſeulement la diſcuſſion, mais meſme tout commandement & diligence à faire ſur le debteur de la rente, eſt expreſſement excluds, comme ſi le cedant a promis *payer & continuer ſoy-meſme la vente au ceſſionnaire & achepteur, ſans qu'il ſoit tenu faire aucun commandement ou diligence à l'encontre du debteur d'icelle*, alors ſans doubte ceſte clauſe produict execution paree: pource qu'elle faict, que le contract eſt pluſtoſt vne conſtitution de rente ſur le vendeur, qu'vne vendition de rente ja conſtituee, & que le trãſport de la rente y mentionné, eſt pluſtoſt vne ſimple aſſignation de debte, qu'vne vraye vente.

14 Mais au cas metoyen quand le cedant promet *payer ſoy-meſme, en defaut de payement faict par le debteur, & apres vn commandemẽt à luy faict, & qu'il aura fait refus de payer*, il ſemble qu'il y a trois conditiõs enſemble, aſçauoir ſi le debteur ne paye dans le temps, ſi le commandement luy a eſté faict, & ſi ſur ce commandement il en faict refus, & conſequemment qu'il faut que chacune de ces trois conditions ſoit purifiee par vne ſentence, auant qu'on puiſſe proceder par voye d'execution.

15 Et toutesfois ie ſuis d'opinion contraire, pource que quant à la premiere condition, ſçauoir ſi le debteur a payé dans le temps, outre qu'elle eſt negatiue, & n'a par conſequent tant d'effect ſuſpenſif, qu'vne condition affirmatiue, ioinct que la preuue du defaut d'icelle doit venir de la part de l'obligé, il faut conſiderer, que c'eſt vne condition, qui eſt taiſible & ſous entenduë en tous contracts. Car quand on s'oblige de payer, cela s'entend ſi la debte n'eſt payee auparauant par l'obligé ou par autre à ſon acquit. Or il eſt certain que *conditio, quæ tacitè ineſt, non ſuſpendit diſpoſitionem l. 3. ff. de leg.* 1. Ce qui ſemble bien decidé en la loy *ſi decẽ. ff. de verb. obl. Accedit*, que ſi le payement ſe trouue auoir eſté faict par le debteur, c'eſt vn bon moyen d'oppoſition, & ne peut le ceſſionnaire euiter, qu'il ne ſoit condamné aux dommages & intereſts: que s'il n'a eſté faict, le cedant n'a que dire, qu'il ne ſatisface à ſa promeſſe.

Et

Et quant aux deux autres conditions, *s'il commandement & refus a esté faict*, elles sont liquidees & purifiees par l'exploict de commandement faict au debteur, contenant son refus, qu'il suffit que le Sergent executeur ait en main : car il est sans doute, que la liquidation pour donner lieu à l'execution paree, se peut faire *ex coniunctione duarum scriptarum*, comme a tres bien noté Rebuffe sur les Ordonnances : qui est la decision de la loy, *In sententijs 69. ff. de re iud.* Ie concluds donc que la clause *De payer soy-mesme* ainsi conceu a execution paree.

FIN.

o

Digitized by Google

EXTRAICT DV PRIVILEGE du Roy.

PAR grace & Priuilege du Roy, il eſt permis à M. Charles Loyſeau Sieur de la Nouë, Aduocat en Parlemẽt, de faire imprimer par tel que bon luy ſemblera, vn liure intitulé le *Traicté de la Garantie des Rentes, reueu & de beaucoup augmenté par luy meſme.* Et ſont faites tres-expreſſes defenſes à tous Imprimeurs & Libraires, d'imprimer ny vendre ledict liure, partie ou portion d'icelle, ny extraire quelque piece ou tout, en quelque ſorte & maniere que ce ſoit, ſinon de celuy qui ſera imprimé par celuy auquel ledict Loyſeau aura donné la charge: & ce iuſques au temps, & terme de ſix ans, ſur peine de confiſcation de tous les liures qui ſe trouueront, & d'amende arbitraire: outre voulons qu'en mettant ce preſent extraict de Priuilege au commencement ou à la fin dudict liure, il ſoit tenu pour deuëment ſignifié, comme plus amplement eſt declaré és lettres donnees à Paris le 10. May 1606.

Par le Conſeil.

Signé,

ALMERAS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google